26 1967

-7

TRAITÉ

DES

FAILLITES ET BANQUEROUTES.

Senlis. — Imp. de Ch. Duriez.

FTX-GEN

TRAITÉ DES FAILLITES ET BANQUEROUTES

PAR

AUGUSTIN-CHARLES RENOUARD,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION.

SECONDE ÉDITION,

revue et augmentée.

TOME PREMIER.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

PARIS.

CHEZ GUILLAUMIN, LIBRAIRE,

RUE SAINT-MARC, 10, GALERIE DE LA BOURSE, 5,

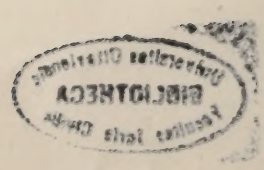
Éditeur du Dictionnaire du Commerce et des Marchandises, du Journal des Économistes, de la *Collection des principaux Économistes*, etc., etc.

1844.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

15397/1

KJV
3230
.R46
1844
v.1



TRAITÉ

DES

FAILLITES ET BANQUEROUTES.

DIVISION DE CE TRAITÉ.

Le droit français sur les faillites et les banqueroutes est réglé par la loi du 28 mai 1838, qui forme le troisième livre de notre Code de commerce.

M'étant trouvé en position de prendre à la préparation et à la discussion de cette loi une part active, j'ai cru pouvoir entreprendre la composition d'un traité où elle serait commentée.

On ne connaît point l'esprit d'une législation si l'on se borne à en débattre et à en développer les textes. J'ai dû, pour arriver à la complète intelligence de la loi de 1838,

remonter au-delà du Code de 1808 qu'elle a remplacé, et interroger de plus anciennes origines. Il ne faudrait rien moins, pour s'élever jusqu'à la claire intuition des principes, qu'obtenir les réponses de l'histoire, de la jurisprudence, de l'économie politique, de la philosophie : je les ai questionnées de mon mieux, selon la mesure de mes forces.

Assister à la naissance d'un droit, le voir germer dans des législations imparfaites, puis se développer, comme celui qui nous occupe, avec des améliorations successivement amenées par le progrès de l'industrie et de l'humanité, c'est un beau sujet d'études. Plus j'ai médité sur les diverses législations relatives aux faillites, plus je suis demeuré convaincu que la nôtre est supérieure à celles qui l'ont précédée. Je tâcherai de faire partager cette conviction à mes lecteurs, sans toutefois abdiquer le droit de critique, dont j'userai sans scrupule. Il n'est pas besoin, dans notre temps de blâme universel, de s'excuser de la liberté que l'on prend quand on signale les imperfections de nos lois; une apologie serait bien plutôt nécessaire lorsqu'on ose proclamer bonnes les lois de son temps, et surtout les lois à la confection desquelles on a eu l'honneur de prendre part.

Ce traité sera divisé en deux parties : la première exposera l'histoire de la législation; la seconde commentera notre loi actuelle.

Le droit spécial français sur les faillites ne naît, à proprement parler, que de l'ordonnance de 1673. Jusqu'à cette époque, les commerçants qui avaient cessé leurs payements étaient soumis, en France, à la même légis-

lation que les autres débiteurs insolvables. Mais un droit spécial existait antérieurement dans d'autres pays, et particulièrement en Italie, berceau du droit commercial moderne.

Nous consacrerons donc un premier chapitre à examiner les origines étrangères du droit sur les faillites et banqueroutes.

Dans le droit français, nous distinguerons quatre périodes. La première comprend les temps antérieurs à l'ordonnance de 1673. Cette ordonnance marque une seconde période, durant laquelle ses dispositions, peu nombreuses, ont été éclaircies et développées par une série de décisions législatives que nous ferons connaître textuellement. La troisième époque est celle qui a été régie par le Code de commerce, exécutoire le 1er janvier 1808. Nous considérons comme quatrième période celle que la loi du 28 mai 1838 a ouverte.

Enfin, nous jeterons un coup-d'œil sur les législations étrangères qui régissent les nations modernes.

Notre première partie sera donc divisée en six chapitres. Nous accompagnerons chaque période d'une bibliographie spéciale et raisonnée des principaux ouvrages qui s'y rapportent. C'est là une partie essentielle de l'histoire d'un droit; c'est aussi une utile indication pour le lecteur, qu'elle empêche de s'égarer au milieu des citations d'autorités dont on s'appuie auprès de lui.

La seconde partie sera plus développée que la première; c'est la partie pratique et usuelle de ce traité, destinée à rechercher tous les détails d'application. J'ai préféré la forme du commentaire, parce qu'elle est d'un usage plus

commode ; parce que j'approuve la classification de ce Code, et qu'ainsi je n'avais point à distribuer ses dispositions dans un ordre autre que le sien ; parce qu'il s'agit ici, non d'une de ces lois qui, se bornant à poser des principes généraux, laissent à leurs interprètes le soin de tirer les déductions, mais d'une loi qui s'est attachée, au contraire, à résoudre toutes celles des questions de détail qu'elle a pu prévoir, et à gouverner chacune des phases, chacun des incidents de la procédure. J'ai surtout été décidé par le désir de mieux mettre en relief le texte de la loi ; texte qui est la règle suprême, le vrai enseignement, et vers lequel les développements doctrinaux, ses serviteurs et non ses maîtres, ne doivent jamais cesser de graviter. Afin, toutefois, de me réserver, le plus possible, l'ordre et la liberté d'un traité, j'ai souvent placé des observations générales à la tête des titres, des chapitres, des sections, et j'ai, lorsqu'il l'a fallu, réuni plusieurs articles pour les développer simultanément.

La loi de 1838, tout en remplaçant le Code de 1808, en a maintenu le système, et a conservé un grand nombre de ses dispositions. J'ai donc autant consulté les discussions préparatoires de l'ancien Code que celles du Code nouveau ; je me suis aidé des ouvrages doctrinaux publiés sous l'un et sous l'autre ; j'ai beaucoup interrogé la jurisprudence, à laquelle on a grand tort de demander de la science toute faite, mais qui, étudiée avec prudence et liberté, est, de tous les commentaires, depuis surtout que les arrêts sont motivés, le plus habile, le plus imprévu, le plus pratique, le plus énergique.

La comparaison de notre droit avec l'histoire et le texte

des législations étrangères aurait facilement pu s'étendre fort au-delà des limites dans lesquelles je me suis renfermé. Les matériaux seuls d'un si vaste objet d'études formeraient un immense ouvrage. Non-seulement un tel travail, avec tous les développements qu'il comporte, eût excédé les bornes que je me suis prescrites, mais surtout mes forces auraient été loin d'y suffire. Ce ne serait pas trop, pour une telle entreprise, que le concours des hommes les plus éminents de tous les pays commerciaux. L'utile science du droit comparé est à créer presque tout entière, et je suis convaincu que l'avenir lui réserve de hautes destinées. Elle mérite d'occuper les jurisconsultes; et, pour mon compte, j'en ai tenté deux essais dans les ouvrages que j'ai publiés sur les *Brevets d'invention* et sur les *Droits d'auteurs*. Je souhaite que l'on me sache quelque gré de l'avoir, du moins, effleurée dans le présent traité. Sans doute le grand travail de concentration qui lierait par le bienfait d'une législation unique les diverses familles de peuples occupant le monde civilisé est une pure utopie, qui, même en droit commercial, n'est pas destinée à être réalisée. Les origines, les mœurs, les intérêts sont trop dissemblables pour que l'on arrive à ce que, par un généreux et intelligent compromis, les nations fassent à la raison universelle le sacrifice de leurs éternelles dissidences; mais un beau rêve permis à la science est de prévoir et d'accélérer l'époque où les divers peuples auront la pleine intelligence de leurs législations réciproques, et s'honoreront par l'adoption commune de ces grands principes fondamentaux où s'expriment et se formulent les vérités inhérentes à l'essence même de l'humanité; principes

que la supériorité de leur nature destine à prévaloir de plus en plus sur cette portion des traditions historiques, qui, purement contingente, ne dérive que d'accidents sociaux.

—

PREMIÈRE PARTIE.

HISTOIRE

DU DROIT SUR LES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

—

CHAPITRE I.

ORIGINES DU DROIT SPÉCIAL SUR LES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

Les hommes, en société, ont besoin de compter les uns sur les autres. Le commerce, surtout, ne peut vivre sans cette confiance; car il repose sur de rapides et perpétuels échanges, et sur la ponctuelle exécution des engagements réciproquement contractés.

Au premier rang des principes qu'elles consacrent, les législations de tous les pays ont placé et placeront la nécessité pour chacun de remplir avec exactitude ses engagements. Sans ce lien, non-seulement toute organisation régulière, mais même toute existence sociale, toute vie commune entre les hommes seraient absolument impossibles.

Mais, quoique la morale et la loi, l'intérêt général et l'intérêt privé, la nécessité et le bon sens commandent le respect des engagements, il ne peut pas ne point arriver, par la toute-puissante force des choses, que dans tous les temps, dans tous les pays, à tous les degrés de civilisation, des obligations régulièrement consenties ne soient point

remplies, que des dettes légitimes ne soient pas payées. La fidélité aux engagements est une de ces règles éternelles, qui, par une suite inévitable de l'imperfection humaine, ont toujours été et seront toujours enfreintes, sans jamais cesser d'être impérieuses.

Entre le créancier qui n'est point payé et le débiteur qui ne paye point, c'est le malheur du créancier qui mérite la part principale d'intérêt et de pitié.

Mais il y a dans les choses humaines une perpétuelle réaction contre ce qui est excessif.

Les rigueurs exagérées au profit des créanciers ont sans cesse apitoyé les amis de l'humanité en faveur des débiteurs; à bien des époques diverses, elles ont troublé le monde et engendré des révolutions.

Le défaut actuel de nos mœurs n'est certes plus l'intolérance. Les débiteurs sont assez humainement traités parmi nous, pour que la conscience publique ne se fasse aucun scrupule d'obéir à la loi intérieure de justice qui commande de s'intéresser principalement au sort des créanciers. Quand les lois sont douces, les déclamations contre les créanciers dégénèrent en une fausse philanthropie subversive de la morale publique.

Tel est aujourd'hui le discrédit dans lequel les rigueurs des lois anciennes sont tombées, qu'il est facile de prévoir comme prochaine l'époque où la contrainte par corps, qui en est le dernier vestige, sera abandonnée; elle tombera par le calcul de son inutilité, autant que par révolte contre sa dureté, devenue relativement plus grande, à mesure que les développements du bien-être et des droits individuels ont fait de la liberté un bien plus précieux.

La distinction entre les commerçants insolvables et les débiteurs insolvables non commerçants paraît de moderne origine ; on trouve dans les lois de la Grèce des garanties particulières accordées aux créanciers commerçants contre la personne de leurs débiteurs; mais non des conditions spéciales à l'égard des débiteurs commerçants.

La condition des débiteurs était fort dure dans l'antiquité.

La législation des Hébreux permettait aux débiteurs de vendre leur personne et celle de leurs enfants. La sévérité des lois était tempérée par l'établissement de l'année du jubilé qui, tous les sept ans, libérait la personne des débiteurs. Moïse et les prophètes donnèrent souvent à ce peuple sorti de l'esclavage des préceptes d'humanité envers les indigents, les débiteurs et les esclaves; et l'histoire mentionne plusieurs libérations des captifs.

La sévérité des lois grecques fut grande, même à Athènes, malgré les adoucissements qu'y avait apportés Solon.

A Rome, la querelle des créanciers et des débiteurs se mêle à toutes les luttes des patriciens et des plébéiens.

Servius Tullius avait voulu que les droits des créanciers s'exerçassent sur les biens seulement des débiteurs, et non contre leur personne; mais cette loi périt sous le dernier des Tarquins.

La sagacité des commentateurs s'est beaucoup exercée sur ce fameux texte des douze Tables [1] : *Ast si plures*

[1] Voir, entre autres auteurs, sur ce texte et sur les discussions auxquelles il a donné lieu, les *Pandectes* de Pothier, tome I, page lxxvj de l'édition de M. Latrufle-Montmeylian.

erunt rei, tertiis nundinis, parteis secanto : si plus minusve secuerunt, se fraude esto. Plusieurs modernes ont pensé que ce texte s'est borné à parler ou du partage des biens du débiteur, ou du partage du prix provenant de la vente faite du débiteur à l'encan. Les auteurs de l'antiquité l'interprétaient littéralement ; ils y voyaient l'autorisation pour les créanciers de couper le corps du débiteur en morceaux ; cette interprétation est celle de Quintilien, de Tertullien, d'Aulu-Gelle, citant Favorinus et Cecilius. Seulement, suivant Cecilius, la loi n'a été que comminatoire, et l'on n'a pas ouï dire qu'elle ait jamais été mise à exécution. Le même auteur dit [1] : « La foi du commerce s'écroulera, s'il est libre au premier venu d'emprunter au-delà de ce qu'il s'attend à pouvoir restituer. De cette immodérée licence d'emprunter, naît un appétit audacieux de la fortune d'autrui, et le débiteur insolvable s'enrichit par la perte certaine du créancier. Que ferait-il autre chose, s'il ravissait par force, à la manière des voleurs ? Donc, ce n'est pas trop de rigueur, pour réprimer cette perfidie, que la peine capitale. »

Que si, par une révolte du sentiment de l'humanité contre les déductions de la philologie, on nie cette autorisation de couper le corps du débiteur en morceaux, il reste du moins impossible de nier les autres dispositions de la même loi. Sa pratique est des plus avérées, et son texte des plus clairs, lorsqu'elle permet aux créanciers de vendre

[1] *Corruat nempe commercii fides, si cuilibet liberum sit ultra id quod se restituturum probabiliter confidat, mutuari ; immodicâ illâ mutuandi licentiâ fortunæ alienæ audacter appetuntur, ditiorque fit debitor indigens cum certâ creditoris jacturâ. Quid aliud si per vim raperet more latronum ? Ergò, nec durior videri debet, ad coercendam illam perfidiam, pœna capitis.*

au-delà du Tibre leur débiteur commun ; lorsqu'elle donne au créancier le droit d'emmener chez lui en esclavage son débiteur, de l'y emprisonner, de l'y enchaîner.

Lorsque Manlius [1], en l'an de Rome 370, voulut ameuter le peuple contre le sénat, il se jeta, au milieu du Forum, sur l'escorte qui accompagnait un centurion que son créancier emmenait en esclavage, et paya la dette à la vue du peuple; il fit vendre publiquement à l'encan la principale terre de son patrimoine : *ne quem vestrûm, inquit, Quirites, donec quidquam in meâ re supererit, judicatum, addictumve duci patiar.* Cité devant le dictateur, il répondait : « Ce cortège qui m'environne vous offusque? Que ne le dissipez-vous, en attirant par vos bienfaits, chacun de votre côté, ceux de vos concitoyens que vous exempterez des chaînes et de l'esclavage, conséquence des jugements ! Vous n'avez même rien à y mettre du vôtre ; déduisez seulement du capital ce qui vous a été compté en intérêts. »

Seize ans plus tard [2], les tribuns Sextius et Licinius s'écriaient : « Vous plaît-il que le peuple, enveloppé par l'usure, donne son corps aux fers et aux supplices; que chaque jour des troupeaux de débiteurs soient traînés du Forum en esclavage, pour aller remplir d'hommes enchaînés les maisons des nobles; et que partout où habite un patricien, là existe une prison privée ? »

L'esclavage par condamnation, *addictio*, doit être distingué de la convention volontaire par laquelle le *nexus* se

(1) Tite-Live, liv. VI, c. XIV, XV.

(2) *An placeret, fœnore circumventam plebem.... corpus in nervum ac supplicia dare; et gregatim quotidie de foro addictos duci, et repleri vinctis nobiles domos ; et ubicumque patricius habitet, ibi carcerem privatum esse?* Tite-Live, l. VI, c. XXVI.

soumettait à l'esclavage à défaut de payement. M. Bonjean [1] résume ainsi les différences entre ces deux conditions, rappelées toutes deux dans le dernier passage de Tite-Live que nous venons de citer :

« 1° Par le fait de sa mancipation volontaire, le *nexus* subit une diminution de tête ; il est *capite minutus* avant d'être *addictus ;* l'*addictus* n'est point encore *capite minutus*, du moins toutes les fois que la dette constituait une peine privée ; 2° le *nexus*, bien qu'esclave de droit, jouit, jusqu'à l'échéance, de la liberté de fait, aussi peut-il être appelé à combattre ; au contraire, l'*addictus*, bien que n'étant pas encore esclave de droit, est néanmoins traité comme tel, et n'est appelé à faire partie de l'armée qu'en cas de nécessité absolue ; 3° le *nexus* entraîne avec lui sa famille et ses biens ; l'*addictus* passe seul dans la puissance du créancier ; 4° l'*addictus* est libéré par le seul effet du payement ; le *nexus* a besoin d'une manumission ; 5° le *nexus* libéré est *quasi libertus* du créancier qui l'a affranchi ; rien de pareil pour l'*addictus*, qui reste *ingenuus.* »

L'expression *obæratus* s'entendait du débiteur chargé de dettes ; mais ne supposait ni l'idée de condamnation, ni celle de l'esclavage volontaire ou forcé.

L'an de Rome 429, la loi Pætilia fit faire à la liberté civile un grand progrès ; un crime en fut l'occasion. Un jeune Romain, Publilius, pour payer la dette de son père, s'était livré en esclavage à Papirius ; ce jeune homme, ayant résisté à d'infâmes propositions de l'usurier, et, s'étant protégé lui-même contre la dépendance de sa condition présente par le souvenir qu'il était né libre, fut dépouillé et

[1] *Traité des actions*, 2e édition, 1841, I, 406.

frappé de verges. Il s'échappa et se montra au peuple, qui s'émut et s'indigna à la vue de ses plaies et en entendant ses plaintes. Le sénat fut obligé d'ordonner aux consuls de porter au peuple une loi en vertu de laquelle personne, à moins de délit, ne pourrait être enchaîné et mis dans les fers; désormais, les créanciers auraient pour gage les biens du débiteur et non plus sa personne. Tite-Live [1], dont il faut lire l'admirable récit que je n'ose ici traduire, ne voit pas sans chagrin succomber l'ancienne loi : « Ce jour-là, dit-il, par le crime d'un seul homme, un puissant rempart de la foi publique fut vaincu, un grand lien fut brisé. » Mais Tite-Live, dans son énergique peinture des indignités de cet esclavage domestique, est si touchant, que ses éloquentes paroles sont la plus belle des protestations contre le politique regret de son esprit conservateur.

Montesquieu [2], après avoir raconté ces faits, ajoute la

[1] *Eo anno plebi romanæ velut aliud initium libertatis factum est, quòd necti desierunt : mutatum autem jus ob unius feneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. L. Papirius is fuit : cui cùm se Publilius, ob æs alienum paternum, nexum dedisset, quæ ætas formaque misericordiam elicere poterat, ad libidinem et contumeliam animum accenderunt; et florem ætatis ejus fructum adventitium crediti ratus, primò perlicere adolescentem sermone incesto est conatus : dein, postquam aspernabantur flagitium aures, minis territare, atque identidem admonere fortunæ : postremò, cùm ingenuitatis magis quàm præsentis conditionis memorem videret, nudari jubet, verberaque adferri. Quibus laceratus juvenis, cùm se in publicum proripuisset, libidinem crudelitatemque conquerens feneratoris, ingens vis hominum, cùm ætatis miseratione atque indignitate injuriæ accensa, tum suæ conditionis liberûmque suorum respectu, in forum, atque inde, agmine facto, ad curiam concurrit. Et cùm consules, tumultu repentino coacti, senatum vocarent, introeuntibus in curiam patribus laceratum juvenis tergum, procumbentes ad singulorum pedes, ostentabant. Victum, eo die, ob impotentem injuriam unius, ingens vinculum fidei; jussique consules ferre ad populum : ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur : pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti; cautumque in posterum ne necterentur.* L. VIII, c. XXVIII.

[2] *Esprit des lois*, l. XII, c. XXI.

réflexion suivante : « Depuis ce temps, les créanciers furent plutôt poursuivis par les débiteurs pour avoir violé les lois faites contre les usures, que ceux-ci ne le furent pour ne les avoir pas payés. » Cette épigramme ne montre qu'une des faces de la vérité historique. Les poursuites contre les usuriers n'empêchèrent point les rigueurs contre les débiteurs. L'*addictio* subsistait, c'était le *nexus* seul qui avait été aboli, ou plutôt dont l'abolition était décrétée ; car il ne tomba pas du premier coup, et il fallut s'y prendre à plusieurs reprises pour l'abattre. Les prisons domestiques ne disparurent qu'avec lenteur, et les prisons publiques enfermèrent les débiteurs lorsque les maisons privées cessèrent d'être des prisons.

Quarante ans après l'éclat du crime de Papirius, un crime tout pareil renouvela la même émotion populaire (1). Le fils d'un consul, Veturius, était la victime ; il s'était livré en esclavage par impuissance de payer ses dettes. Le peuple se retira sur le Janicule. La loi Pætilia ou Publilia n'était point exécutée ; la loi Hortensia la renouvela ; et les esclaves pour dettes, *nexi*, qui étaient en grand nombre, furent mis en liberté. La misère des débiteurs, la dureté des créanciers, la force d'une habitude depuis si longtemps invétérée, résistèrent encore à cette loi ; car on retrouve, sous Sylla (2), une nouvelle abolition du *nexus*, une nouvelle libération des *nexi*.

On ne pourrait pas comprendre les droits qui, dans les lois de l'antiquité, existaient sur la personne des débiteurs, si l'on n'y voyait que les deux éléments sur lesquels ils

(1) Val. Max., VI. 1-9. — Freinsheimius, *in locum Livii*, l. XI.
(2) Varr., l. VI, *de Ling. lat.*, c. IV.

s'appuient dans nos sociétés modernes : la peine et la coaction. La personne du débiteur pouvait être un gage, parce que la personne pouvait devenir une chose ; transformation qui, heureusement inintelligible aujourd'hui, était toute simple sous le régime d'esclavage. Les deux éléments qui subsistent dans les lois modernes existaient dans les lois antiques ; mais le gage de la personne, qui ne subsiste plus, était alors le principe dominant. C'était en vertu d'une tout autre pensée, et comme relique pieuse, que, chez les Égyptiens, les corps embaumés des morts étaient donnés en gage aux créanciers.

Il ne faut pas isoler du droit pénal, même dans l'antiquité, le traitement qui était fait aux débiteurs. C'est à ce droit que se rattachent les châtiments corporels, les supplices, les notes d'infamie, l'emprisonnement, qui punissaient le débiteur du mal qu'il avait fait, du tort qu'il avait causé. Nous avons cité un passage de Cecilius où les lois contre les débiteurs sont expliquées et justifiées par le principe du droit pénal. C'était aussi une loi pénale que la loi Roscia invoquée par Cicéron dans sa seconde Philippique (1), et qui reléguait à une place spéciale dans les cérémonies publiques les *decoctores*, c'est-à-dire les insolvables, les faillis, les gens en déconfiture, même malheureux et de bonne foi (2). Voici ce passage, où j'introduis,

(1) *Tenesne memoriâ, pretextatum te decoxisse? Patris, inquies, ista culpa est. Concedo. Etenim est pietatis plena defensio. Illud tamen audaciæ tuæ, quòd sedisti in quatuordecim ordinibus, quùm esset, lege Rosciâ, decoctoribus certus locus constitutus, quamvis quis fortunæ vitio, non suo, decoxisset.* Philippica II, c. XVII.

(2) *Decoquere*, de *coquere*, cuire. *Decoctor*, c'était, qu'on me pardonne la trivialité de l'explication, celui qui avait fricassé, qui avait fondu ses biens. Straccha, part. I, explique ainsi cette expression : *Decoctor à Decoquo verbo descendit,*

à défaut d'autre expression précise, celle de *faillite*, qu'il n'y faut pas prendre dans l'acception restrictive de nos idées modernes : « Gardez-vous mémoire que, revêtu de la robe prétexte, vous avez fait faillite? Ce fut, direz-vous, par la faute de mon père. Je l'accorde. Noble excuse, pleine de piété filiale! Mais voici un trait d'audace qui est vôtre : vous vous êtes assis dans les quatorze premiers bancs, tandis que, par la loi Roscia, une place spéciale est assignée aux faillis, alors même qu'on a failli, non par sa faute, mais par un tort de la fortune. »

La coaction est aussi un élément à la fois antique et moderne. On veut, par les tourments corporels, par la privation de la liberté, forcer au payement le débiteur qui est présumé cacher ses biens, ou réputé s'obstiner à ne pas user des ressources auxquelles il pourrait recourir. C'est le principe de l'ancienne torture; c'est celui de notre contrainte par corps.

On ne s'en tenait pas, à Rome, dans les jours d'émeute, à demander l'adoucissement du sort des débiteurs; car ce qu'il y a de plus rare dans les agitations populaires, c'est qu'elles s'arrêtent en dedans des limites du raisonnable et du juste. On réclamait l'abolition des dettes. Cicéron a de belles pages, dans son livre des Devoirs [1], contre cette iniquité. Il vante comme l'une des gloires de son consulat, qu'il aimait tant à vanter, l'énergique résistance au prix de laquelle il a délivré la république du fléau de cette proposition désastreuse que des hommes de tout genre

quod paulatim diminuere significat et coquendo absumere... Unde decoctores, conturbatores et bonorum consumptores dicuntur, quos recentiores jurisconsulti fallitos et cessantes vocant.

[1] *De officiis*, l. II, c. XXII, XXIII, XXIV, XXV.

et de toute condition soutenaient par la force et les armes. La haute et impartiale raison de Cicéron savait ne pas se jeter, en haine d'un excès, dans l'excès opposé : au même moment où il flétrit cette coupable popularité qui veut, dans ses odieuses largesses, donner aux uns en ôtant aux autres, il rappelle ce mot de Caton à qui on demandait : Qu'est-ce que prêter à usure? et qui répondait : Qu'est-ce que tuer un homme?

Jules César aimait à donner aux griefs populaires satisfaction contre l'aristocratie républicaine. Il apporta au sort des débiteurs un très notable adoucissement, sans sortir des bornes de la justice, en introduisant le bénéfice de cession.

Grâce à ce bénéfice, un débiteur hors d'état de payer put, en faisant à ses créanciers abandon de tous ses biens, libérer sa personne.

Cette loi *Julia* ne profita d'abord qu'aux citoyens romains. Le bienfait en fut ensuite étendu aux habitants des provinces. Elle s'appliqua aux étrangers par l'effet de la constitution de Caracalla, qui conféra les droits de citoyen à tous les hommes de condition libre. Aulu-Gelle, qui vivait sous Adrien et Antonin, atteste que de son temps on voyait encore beaucoup de débiteurs adjugés à un maître et enchaînés : *addici nunc et vinciri multos videmus.*

Constantin prohiba l'exécution forcée contre la personne des débiteurs par la prison et les supplices corporels ; il se borna à autoriser leur garde, *sub custodiâ militari.* Gratien et Valentinien rétablirent les peines corporelles contre les débiteurs du fisc ; mais leurs lois n'ont pas eu place dans le Code de Justinien.

A côté des témoignages sur l'humanité des lois, les témoignages ne manquent pas sur l'inhumanité des mœurs. Comment croire à l'efficacité des adoucissements de la législation, lorsqu'on entend éclater les plaintes par lesquelles saint Ambroise faisait tonner contre l'esclavage pour dettes sa parole chrétienne? Ici [1], il parle du débiteur qui, ruiné dans ses biens, vient livrer aux chaînes de l'esclavage ses mains vides d'argent. Ailleurs il s'écrie: « J'ai vu, moi, le misérable spectacle d'enfants mis en vente à l'enchère pour la dette de leur père, héritiers de son malheur sans avoir hérité de ses biens; et le créancier ne pas rougir de cette énormité. Il insiste, il presse, il vend. Mon argent, dit-il, les a nourris; que leur servitude paye leurs aliments; qu'ils soient licités pour la dépense faite; que la pique du crieur agite le prix de chacun de ces gens..... Souvent le père lui-même vend ses enfants; le front rouge de honte, il traîne ces malheureux au crieur : Payez, mes fils, ce qu'a englouti ma gourmandise; payez la table paternelle; vomissez ce que vous n'avez pas dévoré; rendez ce que vous n'avez pas reçu; d'autant meilleurs que votre personne rachète votre père, et que votre servitude acquitte sa liberté. »

(1) *Redit, exhausto patrimonio, capitis reus...; manus ære vacuas offert vinculis obligandas.* De Tobiâ, c. v. — *Vidi ego, miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci, et teneri calamitatis hæredes qui non essent participes successionis; et hoc tam immane flagitium non erubescere creditorem. Instat, urget, addicit. Meâ, inquit, nutriti pecuniâ, pro alimoniâ servitium recognoscant, pro sumptu licitationem subeant. Agitetur hasta de pretiis singulorum... Vendit plerumquè et pater liberos auctoritate generationis, sed non voce pietatis : ad auctionem pudibundo vultu miseros trahit dicens : solvite, filii, gulæ meæ sumptum; solvite paternæ mensæ pretium : vomite quod non devorastis; reddite quod non accepistis : hoc meliores, quòd vestro pretio redimitis patrem, vestrâ servitute paternam emitis libertatem.* Ibid., c. x.

Les créanciers étaient envoyés en possession des biens de leur débiteur, soit de son gré, s'il faisait cession volontaire, soit malgré lui, par mesure conservatoire, *rei servandæ causâ*. Les créanciers pouvaient vendre les biens du débiteur même qui n'avait pas consenti la cession, s'il avait dérobé sa personne pour frauder leurs droits (1).

La cession des biens était devenue sous le droit romain, surtout dans son dernier état (2), beaucoup plus douce qu'elle ne l'a été sous notre ancien droit français. Elle pouvait se faire en justice ou en particulier, et même par mandataire ou par lettre. Elle pouvait être forcée ou volontaire. Elle n'était point accompagnée d'infamie lorsque le débiteur était malheureux et de bonne foi. Les créanciers avaient le choix d'obliger le débiteur à la cession de biens ou de lui accorder, moyennant caution, un répit de cinq ans, et cette option était faite par la majorité en somme des créanciers. La cession devait comprendre l'universalité des biens du débiteur, ainsi que des droits qui lui étaient alors acquis et dans lesquels ses créanciers étaient subrogés; il devait prêter serment qu'il la faisait sans fraude et sans rétention ni recel d'aucune portion de ses biens. Les créanciers étaient envoyés en possession de l'universalité des biens du débiteur; ils étaient, après un certain délai, assemblés pour choisir un syndic, *magister*,

(1) *Prætor ait : Qui fraudationis causâ latitavit, si boni viri arbitratu non defendetur, ejus bona possideri vendique jubebo.* L. VII, § I. Ulp., l. VI, 59, *ad edictum.* — Voir, pour les détails sur la possession des biens, notamment les *Pandectes* de Pothier, l. XLII. tit. IV, *Quibus ex causis in possessionem eatur;* et tit. V, *De rebus auctoritate judicis possidendis seu vendundis.*

(2) Voir, notamment au Digeste, *de Cessione bonorum;* au Code, *Qui bonis cedere possunt;* et Novelle 135. — Gaïus, comm. III, § 79. — Mathæus Brunus, *de Cessione Bonorum.* — Domat, l. IV, tit. V.

chargé de procéder à la vente. La cession faite à quelques-uns des créanciers avait son effet à l'égard de tous. Le débiteur, au moyen de l'abandon de ses biens, était affranchi de l'emprisonnement de sa personne.

On voit que le régime moderne des faillites offre de l'analogie avec cette procédure romaine, qui s'appliquait aux débiteurs non commerçants comme aux commerçants, et ne faisait point entr'eux de distinction.

On retrouve, dans les lois des Barbares, la cruauté des lois antiques (1). L'homme y est une chose, il se vend comme esclave; les pères vendent leurs enfants. L'action combinée du christianisme et de la civilisation romaine parvint à adoucir ces rigueurs, et à replacer la législation dans les voies de progrès où le droit romain de l'empire l'avait amenée. Le droit pour le créancier de tenir, jusqu'à ce qu'il soit payé, ses débiteurs en son hôtel et en sa prison, est écrit dans les assises de Jérusalem (2), mais on doit tenir les débiteurs comme chrétiens, sans leur faire mal.

Le droit commercial moderne a son berceau en Italie. Là se trouve la chaîne qui nous unit au monde romain. Dans ces brillantes républiques, dont l'éclat trop passager illumina la civilisation renaissante, le commerce joua un si grand rôle, que la plus sérieuse attention de la puissance publique dut naturellement se porter sur les relations entre négociants; alors furent éclairées d'une vive lumière toutes les parties du droit commercial. On ne s'asservit

(1) Grégoire de Tours, l. III, c. xv. Du Cange, v° *Obnoxiatio*. — Marquardus, l. IV, c. x.

(2) *Assises des bourgeois*, édition de M. Victor Foucher, LIV et LXXIV, pages 96 et 130.

point à copier entièrement l'antique législation romaine; mais on en conserva les traditions, on en invoqua les textes, on en emprunta les gloses; et en même temps aussi des règles nouvelles ne manquèrent pas aux besoins nouveaux qui se développaient.

Beaucoup de renseignements sont à recueillir dans les lois commerciales de Gênes, de Florence, de Milan, de Venise et des autres États. Pour ne parler que de la matière qui nous occupe, tous les grands principes qui servent de fondement à notre droit actuel sur les faillites s'y trouvent consignées.

Le principe fondamental de notre législation est que la faillite consiste dans la cessation des payements. On trouve l'énonciation de ce principe dans une constitution de la cour des marchands de Florence (1).

Tous les actes faits par le failli ou par ses ayants-cause, après la faillite devenue notoire, étaient présumés simulés et étaient nuls (2).

Les sommes payées par le failli avant leur échéance, ou à certains créanciers sans cause légitime de préférence, et au mépris de l'égalité qui devait exister entre tous, étaient rapportables, et les payements étaient annulés (3).

La faillite rendait exigibles les créances contre le failli (4).

Des syndics étaient établis; ils reconnaissaient l'état de

(1) *Constitutione curiæ mercatorum Florentiæ cavetur, si debitor infra certum diem creditoribus non solverit, vel non satisfecerit, pronunciatur cessans.* Straccha, *de Decoctoribus*, part. IV, n. 8.

(2) Scaccia, § II, *Gloss.* 5, n. 445.

(3) Scaccia, *ibid.* — Straccha, *de Dec.*, III, 28; IV, 10.

(4) *Secutâ rupturâ seu decoctione, creditores possunt de creditis agere ante diem.* Rotæ Genuæ decis. CVII. — Straccha, *de Dec.*, III, 54.

l'actif et du passif; traitaient avec le failli au nom de la masse. Le droit commun permettait aussi à la majorité des créanciers de recourir au juge qui nommait un curateur aux biens (1).

On trouve, dans le droit italien, l'inventaire, l'examen des livres et des comptes, la vérification de l'actif et du passif, la publicité donnée à la faillite, l'affirmation des créances (2). On y trouve les sauf-conduits accordés par les créanciers, ou par les syndics leurs mandataires, ou par le chef de l'État, ou par le souverain pontife (3).

Le traité passé avec le failli par les syndics, et consenti par une partie des créanciers, obligeait tous les créanciers, même ceux qui n'y avaient point participé. La plupart des lois, notamment celles de Florence, de Naples, de Pérouse, consacraient la règle qui est la base de nos concordats, et qui soumet la minorité chirographaire à la vo-

(1) *Possunt etiam prætorem adire, qui, ex consensu majoris partis, eorum curatorem constituat.* Straccha, *de Dec.*, VII-I, 6.

(2) *Solent creditores, ut primùm decoxisse debitorem intelligunt, judicem adire et bonorum decoctoris descriptionem, seu inventarium fieri impetrare; quæ descriptio semper concedenda est... et in hujusmodi descriptione, cura creditorum præcipua sit librorum et rationum ac scripturarum omnium decoctoris; ne in ipsis libris et rationibus, in fraudem eorum, cancellationes, inductiones, superinductiones, interpositiones, additionesque fiant; unde vis amoveatur... Ex his fraudes, ex his dolum et decoctoris et aliorum, pecunias, merces et nomina, subtili inquisitione explorabunt atque investigabunt... Consueverunt etiam creditores, intellectâ debitoris decoctione, ne celentur occultenturve bona, statim jus dicentem adire, et generalem proclamationem fieri impetrare, quâ præcipiatur sub pœnâ, et quidem gravi, unicuique notitiam habenti, ipsum decoctorem, merces, res et nomina ejusdem indicat ac palam faciat; quòdque creditores vera eorum credita profiteantur.... Quidve etiam et quantum in bonis decoctoris sit, etiam per domesticos investigari potest.* Straccha, *de Dec.*, VII-I, 14 et 15. — III, 25.

(3) Greg. de Magalottis, *de Securitate ac salvo-conductu.*

lonté collective de la majorité, en cas de consentement par celle-ci à la remise d'une partie de la dette (1).

Fallitus ergò fraudator, avait dit Balde (2), et ont répété beaucoup d'autres après lui. Mais la loi commerciale et les jurisconsultes commerciaux combattirent la généralité de cet axiôme, et réclamèrent, de bonne heure, que l'on fît entre le malheur et la mauvaise foi la distinction qui existait dans la législation romaine sur la cession de biens, et qui, à l'égard des commerçants, s'est enfin, après de longues hésitations de langage, précisée par la différence légale mise entre les expressions *faillite* et *banqueroute*.

Le bénéfice de la cession de biens était accordé à ceux qui tombaient en faillite par pur accident; il était refusé à qui faillissait par sa seule faute; il était, suivant les circonstances, accordé ou refusé, quand la faillite arrivait, en partie par des fautes, en partie par des malheurs.

On était sévère à l'égard des banqueroutiers frauduleux; et les peines variaient contre eux, tant d'après les législations locales que suivant les circonstances de leur crime. On pouvait les soumettre à la question pour arriver à la connaissance des biens cachés par eux (3). La peine la

(1) *Florentina constitutio jubet transactionem initam à syndicis cum decoctore, adhibito consensu duarum partium creditorum, ratam esse, etiam aliis creditoribus irrequisitis et ignorantibus. — Creditores, si in unum convenerint, et plures dicant se certâ parte debiti esse contentos, præferantur dissentientibus, in minori tamen numero ratione habitâ ad cumulum debiti.... Melius est enim pauca dividere, quàm totum perdere.* Straccha, IV, 9, 12;—VI, 5, 9, 13; —VII, 25.

(2) Balde de Pérouse, élève de Bartole, a été une des célébrités du quatorzième siècle; il est mort le 28 août 1400, à 76 ans. Il a traité dans ses ouvrages un assez grand nombre de questions commerciales. Sa dureté envers les débiteurs est telle, qu'il a imprimé cette phrase : *More antiquissimæ legis, dilaniandi creditoribus tradendi sunt.* Straccha, qui le cite sans cesse et le combat souvent, a dit de lui : *Baldus noster in jure nostro primum locum obtinet, aut certè post Bartolum.*

(3) *Ubi præsentes decoctores sunt, et pecunias ac merces non indicant, et de-*

plus douce se bornait à leur interdire le commerce (1); interdiction qui était aussi un accessoire à d'autres peines.

En certains lieux de l'Italie, les fils, non engagés dans les ordres sacrés, étaient tenus des dettes de leur père, contractées sur le territoire, alors même qu'ils n'acceptaient pas l'hérédité. Le père était tenu des dettes contractées par son fils sur le territoire, lorsqu'il avait autorisé ce fils à faire le négoce. En certain cas même, les frères *ad unum panem et vinum stantes*, étaient engagés, ainsi que les femmes.

La législation de Gênes mérite attention; car à Gênes, l'exercice du commerce était si général, que tout citoyen y était réputé commerçant : *Valet consequentia, est Genuensis, ergò mercator* (2).

Le statut de Gênes, imprimé en 1498, a été réformé en 1588. C'est comme un code complet, divisé en six livres, qui contiennent ensemble 129 chapitres. Parmi ceux de ces chapitres qui se rapportent plus spécialement à la matière qui nous occupe, on peut citer : au liv. I, le chap. VIII, *De officio ruptorum*, qui établit, pour les cas de faillites, et entre les créanciers et débiteurs, la juridiction d'un magistrat spécial; au liv. IV, le chap. VI, *De debitore suspecto detinendo;* chap. VII, *De decoctis et debitore non solvendo ;* chap. VIII, *De donationibus in fraudem creditorum factis;* le chap. X, *De salvis-conductibus.*

octionis causas palam non faciunt, quæstioni locus est, idque investigandarum atque explorandarum pecuniarum et rerum gratiâ, cùm aliter veritas haberi non possit. Straccha, *de Decoct.*, VII-I, 10.

(1) Straccha, *de Mercat.*, III, 35 à 36. — *de Decoct.*, III, 5.

(2) *Decis. Rotæ Genuæ* CXXXIX, n. 10.

Les importantes décisions de la Rote de Gênes, sur des questions commerciales, *De mercaturâ et rebus pertinentibus ad eam*, accompagnées de savantes gloses puisées surtout dans le droit romain, et de développements étendus jusqu'à la diffusion, ont été recueillies au nombre de 215, et plusieurs fois réimprimées; quelques-unes sont relatives à des questions de faillites [1].

Pour faire connaître la législation génoise sur les faillites, nous citerons l'analyse donnée par M. Vincens, qui a exercé le commerce à Gênes, et y a professé le droit commercial [2]: « Le tribunal déclarait la faillite sur l'aveu du débiteur, ou sur la demande de l'un de ses créanciers produisant trois témoins qui attestent qu'il s'est caché ou absenté, laissant en souffrance plus de mille livres de dettes. La déclaration du juge est précédée d'affiches sur lesquelles est admise pendant trois jours l'opposition du débiteur, ou celle de créanciers, autres que la femme et les parents du failli, s'ils ont ensemble un intérêt quadruple de celui du créancier poursuivant. Les biens cédés en payement, pendant les quinze jours qui ont précédé la faillite, sont rapportés à la masse, et la déclaration fait remonter l'ouverture au jour de la disparition ou de la fuite.

(1) Une édition, dont le titre porte *editio tertia*, a été donnée à Francfort-sur-le-Mein en 1592; date qui se retrouve à la fin de la préface et à la fin du volume, au lieu de celle de 1612 que porte le titre de certains exemplaires: par l'effet, sans doute, d'une ruse typographique que les auteurs et éditeurs de nos jours savent encore pratiquer. La préface indique la première édition comme faite à Gênes, et la seconde à Lyon, sans citer leurs dates. Nous parlerons, dans nos notices bibliographiques, d'une édition de Lyon de cette même année 1592.

(2) *Exposition raisonnée de la législation commerciale*; préface, p. xvj, t. I, p. 586. Nous retranchons de cette citation quelques observations incidemment faites par M. Vincens.

« Les créanciers présentent trois ou cinq députés ou syndics, et le tribunal confirme la nomination. Il n'était pas rare que, trois députés étant d'abord établis, on attendît l'apparition des créanciers du dehors, ou de leurs procureurs, pour augmenter ce nombre; et ceux qui avaient ou représentaient des intérêts majeurs, recouraient sans scrupule pour demander de faire partie des syndics, ce qui était facilement accordé.

« Si le débiteur s'était mis lui-même, avec ses livres et ses biens, dans les mains de la justice, il avait sa maison pour prison. Pour lui faciliter les moyens et le temps d'obtenir un concordat, il n'était fait, pendant huit mois, aucune répartition de rentrées; et ce terme pouvait même être redoublé : ce n'était qu'à son expiration que les créanciers disposaient des deniers, et se les partageaient, s'il n'était point intervenu de traité. Celui qu'on parvenait à faire avec la majorité était homologué, s'il avait obtenu le concours des trois cinquièmes des voix; mais, si la faillite n'avait pas commencé par cette soumission volontaire du débiteur, la majorité requise pour l'homologation du concordat était des sept huitièmes; et cette dernière limite avait fini par être exigée dans tout concordat de commerçant sans distinction. Les voix étaient toujours comptées à raison du montant des créances : les créanciers hypothécaires n'étaient pas soumis aux décisions de la majorité des chirographaires; mais le concordat était homologué aussi contre eux si les sept huitièmes des voix de leur classe y adhéraient. Le débiteur en prison ne pouvait faire aucun concordat : toute incapacité du failli cessait aussitôt qu'il avait exécuté les conditions de son traité.

« Si le tribunal apercevait de la fraude, il procédait criminellement, et pouvait prononcer toute peine, sauf la mort. Quiconque recélait la personne du débiteur, excepté la femme et les enfants, quiconque recélait ses biens ou ses livres, devait être déclaré solidaire avec lui. Le recéleur devait payer une amende égale à la valeur des effets à restituer. Le concordat ne couvrait pas l'action contre ce délit. Il en était de même à l'égard du créancier convaincu de s'être fait traiter secrètement mieux que les autres : il devenait, de plein droit, solidaire avec le débiteur, nonobstant la remise faite par le concordat.

« Jusqu'au concordat, la dot de la femme était placée dans la Banque; et sur le revenu retiré par les syndics, ils fournissaient à la dépense de la femme et de la famille. S'il y avait du surplus, une moitié seulement profitait à la femme, le reste entrait en masse; mais, s'il n'intervenait pas de traité, la femme prélevait le capital de sa dot, sur tout le patrimoine indistinctement.

« Comme, sous ce régime, il n'y avait point à Gênes de tribunal de commerce proprement dit, les faillites avaient un tribunal particulier. Cette magistrature avait éprouvé des interruptions, et alors les faillites étaient dévolues aux juges civils ordinaires, à la Rote. »

Le droit italien, notamment en ce qui concernait le contrat de change, s'introduisit en France dès la fin du douzième siècle [1], par le commerce d'argent qui se faisait aux foires de Champagne et de Brie; et, plus tard, par l'établissement, sous Philippe le Hardi, de Florentins réfugiés qui fondèrent des maisons de banque à Lyon. En

[1] Frémery, *Études du droit commercial*, p. 14.

1294 et 1295, Philippe le Bel accorda à la compagnie des marchands et changeurs ultramontains, venant aux foires de Champagne, des privilèges qui furent plusieurs fois renouvelés depuis.

Dans un règlement général, donné pour le privilège des foires de Brie et Champagne, par le roi Philippe VI de Valois, par ordonnance du 6 août 1349, on lit entr'autres dispositions :

« Premièrement, il nous plait et voulons que nosdites foires de Champaigne et de Brie soient remises en leur droit état ancien.....

Item, ordonnons que par nous, nos successeurs ou nos gens, ne seront aucunes grâces ou répits octroyés contre les marchands et fréquentants lesdites foires, ni contre les libertés et coutumes devant dites. Et si, par l'importunité des impétrants, ou si autrement étoient octroyés, les gardes d'icelles foires ne seront tenus d'obéir, et ne voulons que ils en aucune manière y obéissent.

Item, toutes les compagnies des marchands, et aussi les marchands singuliers, italien, outremontain, florentin, milanais, lucquois, génevois, vénitien, allemand, provençal, et d'autres pays qui ne sont de notre royaume, si marchander veulent en icelui, et jouir des privilèges et bons usages desdites foires, auront demeurances, par eux ou leurs facteurs honnêtes, èsdites foires, sans avoir mansion principale autre part en notre royaume, et sûrement viendront, et demeureront, et retourneront, eux, leurs marchandises et les conduiseurs d'icelles, au sauf-conduit desdites foires, auquel nous les prenons et recevons dès maintenant, ensemble leurs marchandises et biens, sans que, par autres que par les gardes d'icelles foires, soient pris, arrêtés, ou empêchés ; si ce n'est pour méfait présent. Et si aucun vient, ou fait contre ce, il en sera puni par lesdites gardes.....

....Item, nous voulons et ordonnons que tous marchands et fréquentants lesdites foires, soient sujets et justiciables desdites gardes, et à icelles gardes appartienne la cour, connoissance et juridiction d'iceux marchands et fréquentants, des cas et contrats faits et ad-

venus èsdites foires, et des appartenances et dépendances d'iceux, et non à autres, si ce n'est à nos gens tenant nos jours octroyés en cas d'appeaux tant seulement....»

Nous verrons, dans le chapitre suivant, comment ces privilèges s'établirent à Lyon, et y prirent extension. Ce fut surtout par Lyon que les coutumes commerciales de l'Italie s'introduisirent en France, et que particulièrement le droit italien sur les faillites domina dans les usages du commerce français, jusqu'à l'époque où l'ordonnance de 1673 l'écrivit dans nos lois. Le mot même de *banqueroute*, comme chacun sait, est tout italien : *banca rotta*, banque rompue, comptoir brisé. L'étymologie de *banque en route*, banque en fuite, légèrement donnée par quelques auteurs, ne supporte pas l'examen.

Le premier statut anglais sur les banqueroutes est des 34e et 35e années de Henri VIII, en 1542-1543; quand le commerce, dit Blackstone (1), commença à être effectivement cultivé en Angleterre. Blackstone pense que la législation anglaise s'est réglée sur le droit romain : « non pas, dit-il, sur le droit des douze Tables, ni sur celui de la république, mais sur les lois des empereurs chrétiens relatives à la cession des biens. » « Cette loi, dit-il ailleurs (2), convenait très fort à un pays commerçant. » Les premières lois anglaises sont manifestement inférieures à l'ancienne législation romaine, et plus encore au droit moderne italien qui les avait cependant précédées. Le mot *bankrupt*, italien de naissance, et français par adoption, est employé dès le premier statut.

(1) Blackstone, L. II, c. XXXI.
(2) L. IV, c. XXXIII.

Le statut de Henri VIII créait une commission composée de membres du conseil privé, ou de trois d'entr'eux au moins, dont l'un devait être le lord chancelier ou garde du grand sceau, le lord trésorier, le lord président ou le lord du sceau privé. Cette commission pouvait, sur la plainte écrite de tout créancier, disposer de la personne et des biens du débiteur en fuite, ou qui se célait dans sa maison; elle pouvait vendre les biens et en distribuer le prix entre les créanciers au prorata de leurs créances. Toute partie lésée qui savait, supposait ou soupçonnait qu'un bien ou une valeur quelconque appartenant au débiteur, était, pour compte de celui-ci, en dépôt, usage, occupation, garde ou possession d'une tierce personne, pouvait faire son rapport aux lords commissaires. Les commissaires avaient droit de citer cette tierce personne devant eux, de vérifier par tous les moyens dont ils demeuraient appréciateurs, le fait allégué; et si, dans cette vérification, la personne examinée n'avait pas déclaré toute la vérité, elle était condamnée à payer le double de la valeur des biens ainsi recélés et non déclarés; et le montant de la condamnation était recouvré ainsi qu'avisaient les lords commissaires, puis distribué et employé pour le payement des créanciers proportionnellement à leurs créances. La même peine du double était encourue par ceux qui, par fraude ou collusion, élevaient une réclamation ou formaient une demande dont ils ne pouvaient prouver la justice et la sincérité devant les lords commissaires.

En cas de fuite du débiteur hors du royaume, une proclamation des lords commissaires lui enjoignait de rentrer dans le royaume, et le citait à comparaître devant eux

pour leur représenter sa personne; et à défaut de comparution trois mois après qu'il avait eu connaissance de la proclamation, ou dans un délai déterminé, on jugeait qu'il avait voulu mettre sa personne hors de la protection du roi, et tous ses biens étaient distribués à ses créanciers, proportionnellement à leurs créances. Toute personne qui avait favorisé la fuite du débiteur ou l'enlèvement de ses biens hors du royaume, était passible d'emprisonnement et d'une amende envers le roi, arbitrée par les lords commissaires.

Le statut conservait aux créanciers, sur la part et portion de leurs créances de laquelle ils ne seraient pas payés en vertu de ses dispositions, tous les droits qui leur appartenaient avant le statut.

Un statut de la 13e année d'Élisabeth, en 1570, modifia notablement le statut d'Henri VIII. La législation spéciale de la banqueroute fut restreinte aux commerçants; la nomination des lords commissaires fut attribuée au lord chancelier.

D'autres statuts modificatifs intervinrent successivement dans les années suivantes : 1re et 21e de Jacques Ier; 13e et 14e de Charles II; 10e de la reine Anne; 7e de Georges Ier; 5e, 19e, 24e de Georges II; 4e, 36e, 37e, 45e, 46e, 49e, 56e de Georges III; 1re, 3e, 5e de Georges IV.

Une loi générale du 2 mai 1825, 6e année de Georges IV, énumère et abroge expressément tous ces statuts précédents. Elle a été modifiée par une loi subséquente du 12 août 1842, 5e et 6e de Victoria.

La législation hollandaise offre des analogies avec la législation anglaise. Comme l'ordonnance de 1659, sur la-

quelle elle est fondée, n'est pas d'une très grande étendue, je pense ne pouvoir mieux faire que de la donner textuellement.

Ordonnance pour la Chambre des fonds désolés de la ville d'Amsterdam [1].

« Art. 1. En premier lieu, seront commises, pour la direction de la Chambre des fonds désolés, au 4 février de chaque année, par les seigneurs de la justice, cinq personnes qualifiées, desquelles il y en aura deux prises d'entre les vieux échevins, et les autres seront expertes dans le négoce.

2. Desquels commissaires il y en aura du moins deux qui seront continués pendant trois années consécutives, mais non pas plus long-temps; et touchant l'élection et la continuation des restants, l'on fera comme l'on a accoutumé de faire dans les autres banques ou chambres de commissaires.

3. Lesdits seigneurs commissaires s'assembleront tous les jours, pour vaquer à toutes les affaires qui surviendront au sujet des fonds insolvables.

4. Lorsqu'il y aura quelque fonds insolvable dans cette ville, ou dans son ressort, soit par la mort ou par la faillite de quelque personne, et que cela sera venu à la connoissance desdits seigneurs, ils se transporteront incontinent, avec leur secrétaire, qui sera ordonné à cela, en présence desdits seigneurs, ou autres à commettre à cela, sur ledit fonds, pour inventorier exactement tous les effets et les mettre en bonne et sûre garde, au plus grand avantage des créanciers, et comme ils le trouveront devoir être; pareillement ils s'assureront aussi incontinent des livres et des papiers appartenant audit fonds.

5. Les effets étant ainsi inventoriés et assurés, avec les livres et papiers, ils donneront ordre qu'il soit établi deux personnes ou plus, pour être les curateurs dudit fonds; lesquelles, par lettres ou en envoyant des exprès, s'il est nécessaire, tâcheront de s'assurer de tous

[1] Cette traduction est celle qui est donnée dans l'ouvrage intitulé *le Négoce d'Amsterdam*, par Jean-Pierre Ricard. Rouen, 1729, 1 vol. in-4°.

les biens, effets et dettes appartenant audit fonds, soit dedans ou dehors la jurisdiction de cette ville ou de ces pays.

6. Ce qui étant tout fait, on laissera passer du moins le temps de six semaines, ou plus, à la discrétion des commissaires, sans procéder à la vente d'aucuns effets ; mais on laissera ledit temps à la personne insolvable, ou aux parents du défunt, afin que, pendant icelui, ils puissent trouver quelque moyen d'accommodement avec les créanciers; pendant lequel temps néanmoins lesdits curateurs feront toutes leurs diligences pour se faire payer de ce qui est dû aux insolvables, et pour procurer l'avantage des créanciers.

7. Et afin que, dans de semblables accords, il soit procédé avec ordre, tous les marchands ou autres, qui ont failli ci-devant, ou qui sont devenus insolvables, ou qui viendront à faillir ci-après, ou qui deviendront insolvables, et leurs héritiers, pourront convoquer ou assigner tous leurs créanciers devant la chambre des fonds désolés, par citation, affiche de billets, ou lettre d'avis à ceux qui demeureront hors du ressort de cette ville; et là, en présence desdits seigneurs commissaires ou de la plupart d'iceux, après une sincère ouverture et déclaration de l'état et de la conjonction de leurs fonds, aussi bien que du véritable état de leurs dettes, tant actives que passives, ils pourront entreprendre et dresser un accord pour payement de ce qu'ils doivent en tout ou en partie, comptant ou à terme, moyennant caution, tel que faire se pourra et que les parties trouveront raisonnable.

8. Et le plus petit nombre des créanciers sera obligé de suivre et de se conformer au plus grand nombre, lequel sera les trois quarts des créanciers et les deux tiers de la dette, ou les deux tiers des créanciers et les trois quarts de la dette.

9. Mais ceux qui auront cautions, gages ou assurances, ne pourront être admis à l'accord; mais seulement ceux qui auront cautionné, lesquels seuls auront acte personnel pour leur indemnité, et même droit et de même nature que les créanciers personnels.

10. Ainsi seront obligés tous ceux qui se porteront comme créanciers de quelque fonds insolvable, de justifier ce qui leur est dû devant les commissaires des fonds désolés; lesquels, en cas de dispute, en jugeront, soit que le failli ait accordé ou non.

11. Aucun accord commencé entre le défailli ou quelqu'un de sa part, et ses créanciers, ne pourra se faire que du consentement desdits commissaires.

12. L'accord d'entre les insolvables et les héritiers d'une part, et leurs créanciers de l'autre, étant fait sous suffisante caution, et signé par les créanciers ou par la plupart d'iceux, les accordés et leurs fonds seront déchargés de la même chambre, et remis dans leur première liberté, pour pouvoir négocier, recevoir et payer, de même qu'avant la faillite, en payant auxdits commissaires tous les dépens faits pour leursdits fonds, à la discrétion desdits seigneurs; en sorte cependant qu'ils ne pourront pas gratifier un des créanciers au préjudice des autres, sous peine d'être déchus du même accord.

13. Et seront tenus le défailli et ses cautions de fournir et remettre ès mains des susdits commissaires, aussitôt que l'accord aura été passé comme dessus, au jour et aux termes y contenus, pour la sûreté et l'avantage des créanciers qui n'auront pas encore signé l'accord, les sommes qu'ils auront promises au prorata de ce qu'ils leur doivent, afin que lesdits créanciers puissent recevoir leur somme desdits commissaires quand ils viendront à signer l'accord.

14. Cependant, s'il se trouve que quelque insolvable ou ses héritiers aient agi malicieusement ou frauduleusement en faisant l'accord, ou après l'accord fait; soit qu'ils aient caché des livres, lettres ou chartes, soit qu'ils aient écarté des effets, des marchandises ou des dettes actives, en les transportant pour frauder les créanciers, ou qu'ils aient accordé sous main avec quelqu'un des créanciers à d'autres conditions; ceux-là ne seront pas seulement déchus de leur accord, mais ils seront corrigés et punis selon l'exigence des cas.

15. Et ceux qui se donneront et se feront croire créanciers par intelligence avec les insolvables, ou de leur propre délibération contre leur savoir, sans qu'ils soient pourtant créanciers, ou qui demanderont une plus grosse somme que celle qui leur est due, pour, par ce moyen, faire tort aux créanciers et du profit au défailli, seront punis comme trompeurs, et, en outre, condamnés de payer comme leur propre dette tous les créanciers du fonds.

16. Le susdit temps de six semaines ou plus à la discrétion des commissaires étant passé, et n'ayant pu moyenner d'accord, les cu-

rateurs procéderont incessamment à la vente des effets tant mobiliaires qu'immobiliaires, comme aussi des actions et crédits; bien entendu que les immobiliaires ne se vendront que du consentement des échevins et dans les douze nuits. Mais les marchandises et autres meubles et effets pourront se vendre publiquement et à l'encan, à la discrétion desdits commissaires, sans préjudice du droit appartenant aux secrétaires et au concierge. Mais en cas qu'il y eût dans le fonds quelques marchandises lesquelles on trouvât à propos de garder pour quelque temps invendues, soit qu'il y eût apparence d'augmentation de prix, soit pour quelque autre forte raison que les curateurs alléguassent aux commissaires, alors la vente des mêmes marchandises pourroit être retardée pour quelque temps, mais non autrement.

17. Ce qui étant fait, les commissaires fixeront un jour pour la tenue de la préférence et de la concurrence; pour lequel jour tous les créanciers connus, demeurant dans cette ville, seront assignés par citation ordinaire; ceux de dehors par des lettres d'avis, et les inconnus par affiches de billets, avec un intervalle de temps convenable, afin que dans ce jour ils puissent venir donner leurs noms, et leurs actes de prétention, soit de préférence ou de concurrence.

18. Le jour fixé étant venu, les commissaires procéderont premièrement à examiner la dette et la préférence d'un chacun des créanciers qui seront présents, lesquels on tâchera d'accorder sur ce sujet. Que si cela ne peut se faire, les créanciers qui ne pourront pas convenir ensemble seront chargés de porter chacun ès mains des commissaires, dans le temps de quatorze jours, selon l'état des affaires, une demande articulée avec les pièces et muniments nécessaires, inventoriés suffisamment; sur peine que si, dans le susdit temps, quelqu'un se trouve n'avoir pas fourni ladite demande, il sera regardé et tenu comme s'étant désisté de sa prétention; et sera seulement fait droit sur la demande et sur les pièces délivrées par les autres prétendants. Pourront aussi ceux qui, dans ledit temps de quatorze jours, auront fourni leurs pièces, demander, dans autres quatorze jours après, copie des prétentions et pièces d'un chacun de ceux qui en ont fourni; afin que, dans pareils autres quatorze jours suivants, ils puissent écrire pour débattre et contredire,

sans qu'on puisse donner un plus long terme pour cela. Mais, après ledit temps de deux fois quatorze jours, la chose sera tenue être en état d'être jugée, et les commissaires en disposeront sur les pièces qui en auront été jusque-là délivrées.

19. La préférence étant réglée et terminée, ceux qui se croiront chargés par icelle pourront en appeler dans dix jours après la prononciation, ou après qu'ils en auront eu connaissance, aux seigneurs échevins; etc., etc.....

20. Ensuite sera procédé, par les commissaires, à la répartition, sans attendre que tous les deniers soient échus ou entrés. Mais ceux qui se trouveront devoir être préférés à d'autres seront admis par ordre à recevoir leur dette, donnant quittance et caution, ou autrement à la recevoir des mains des commissaires, selon l'état des affaires du fonds; et les deniers restants seront distribués et payés aux autres créanciers au sol la livre, sous pareille caution que l'on donnera à la secrétairerie. Cependant, les créanciers desquels le droit se trouve dans la suite devoir être le premier, comme aussi ceux qui n'ont pas pu savoir la tenue de la préférence et concurrence assez tôt, pourront demander de nouveau un jour pour comparoître, afin qu'ils puissent être entendus, à leurs dépens, sur la préférence et concurrence.

21. Si le locataire de quelque maison ou demeure vient à faillir entre le mois de mai et le 1er décembre, dans ce cas, le propriétaire ou celui qui loue la maison la reprendra à soi pour les années lesquelles le bail avoit encore à courir, et en déchargera ainsi le fonds; de sorte qu'il n'aura que le droit de préférence sur les effets qui se trouveront en nature dans la maison, pour l'année courante de iouage d'icelle, et celui de l'année précédente, et non plus longtemps. Et pour ce qui pourroit lui être dû avant ce temps-là, il concourroit également avec les autres créanciers, pour le louage qui pourroit être échu avant ledit temps.

22. Mais la faillite arrivant entre le 1er décembre et le mois de mai suivant, le louage restera à la charge du fonds désolé pour le temps d'une année, commençant du mois de mai, à moins que le propriétaire ne trouvât à propos de reprendre sur soi ladite maison pour la même année.

23 Et comme l'avantage de la communauté des créanciers consiste en ce que les affaires d'un fonds soient bientôt finies, et que les bonnes gens puissent avoir le leur le plus tôt qu'il est possible, les créanciers qui voudront vérifier leur dette, ou qui voudront réclamer quelques effets du fonds comme de leur propre, procéderont désormais en première instance devant lesdits commissaires, dans les formes suivantes, contre les curateurs, qui, en ce cas, seront défendeurs, et qui procéderont au contraire comme demandeurs contre ceux qui seront trouvés être débiteurs ou responsables dudit fonds. »

Les articles 24 à 32 règlent les formes de la procédure pour les curateurs, ou contre eux, devant les commissaires, et l'appel devant les seigneurs échevins.

« 33. Les créanciers de quelque fonds insolvable, étant mécontents de procédures et du mauvais ménage des curateurs, pourront faire leurs plaintes auxdits seigneurs commissaires, lesquels feront venir lesdits curateurs, les entendront et y mettront ordre, en procédant suivant l'exigence des cas.

34. Les personnes que lesdits commissaires établiront curateurs sur les fonds insolvables seront tenues de leur donner une caution suffisante pour toute leur administration, à la discrétion desdits commissaires, afin de pouvoir avoir recours aux cautions, en cas de faute des curateurs, à moins que les curateurs ne fussent élus d'entre créanciers.

35. Les curateurs, ou les commis d'entre les créanciers, ayant reçu quelques deniers appartenant au fonds, ne pourront les retenir sous eux; mais ils les délivreront incessamment auxdits seigneurs commissaires.

36. Et ceux qui seront appelés ou avertis seront tenus de comparoître, non-seulement à la fin de leur administration, mais aussi en tout temps, devant lesdits commissaires, pour rendre leurs comptes et pour en faire la vérification; et, étant appelés pour ce sujet, ils seront obligés de comparoître au premier ordre, sur peine de trois florins d'amende s'il faut les appeler une seconde fois, et de six florins à la troisième; et si, nonobstant, ils manquent de comparoître et ne rendent point compte, ils seront appelés une quatrième fois,

sur peine d'emprisonnement, après que lesdits commissaires l'auront communiqué aux seigneurs échevins.

37. Et à la fin de l'administration des curateurs, lorsque lesdits seigneurs commissaires les déchargeront de leur curatelle, ils leur accorderont pour leurs vacations ce qu'ils trouveront à propos de leur accorder, à leur discrétion.

38. Quelqu'un de cette ville ou de son ressort voulant faire cession de ses biens, lesdits commissaires feront, par provision, mettre en sûreté, sous des personnes qu'ils établiront pour cela, tous les effets de celui qui voudra faire cession, aussitôt que les lettres de cession auront été exploitées aux créanciers; et ils s'informeront de la validité de la cession, afin qu'ils puissent en donner avis aux échevins.

39. Et pour prévenir, autant qu'il est possible, tous les abus et mauvaises pratiques qui se font journellement par plusieurs personnes, dans la demande et la poursuite des lettres des seigneurs bourguemestres de cette ville, aux nobles, hauts et puissants seigneurs les États de Hollande, pour obtenir sûreté du corps et la continuation d'icelle, lesdits seigneurs commissaires feront une exacte information de l'état des supposants, pour le faire connoître aux seigneurs bourguemestres, et leur servir de rapport et d'avis.

40. Quelqu'un étant assigné, il sera tenu de comparoître devant les commissaires, faute de quoi il payera six sols d'amende pour la première fois; douze pour la seconde; vingt-quatre pour la troisième; ensuite de quoi lesdits seigneurs commissaires le communiqueront aux seigneurs échevins, et enverront querir les personnes par un des substitués. »

CHAPITRE II.

DU DROIT FRANÇAIS SUR LES FAILLITES ET BANQUEROUTES AVANT L'ORDONNANCE DE 1673.

Le droit commercial est né assez tard en France; pendant longtemps il ne trouva guère ses règles que dans les statuts auxquels étaient soumises les corporations de marchands et artisans, et les confréries et communautés des gens de métier [1].

Lorsqu'une législation spéciale a commencé à étendre son empire sur la généralité des commerçants, elle s'est, d'abord, beaucoup plus préoccupée des peines à prononcer contre les débiteurs de mauvaise foi, que des précautions de droit civil à prendre pour diminuer la perte des créanciers et pour conserver, administrer et liquider les biens qui sont leur gage.

Dans le droit français antérieur à l'ordonnance de Louis XIV, une part était faite en faveur des créanciers, une autre part en faveur des débiteurs.

On trouve, pour la protection des créanciers : les peines sévères prononcées contre la banqueroute; la contrainte par corps contre la personne des débiteurs; l'appréhension des biens et leur distribution.

Il y avait, en faveur des débiteurs : la cession de biens; le répit et la surséance; les défenses générales; les lettres d'état.

[1] Voir mon *Traité des brevets d'invention*, chap. III.

Nous allons successivement exposer, sur chacun de ces points, l'état de la législation française avant l'ordonnance de 1673. Nous ajouterons quelques détails sur les règlements particuliers à la ville de Lyon.

§ I. Lois contre les banqueroutiers.

La plus ancienne loi générale portée en France contre les banqueroutiers est l'ordonnance de François Ier, donnée à Lyon le 10 octobre 1536, où on lit :

« Il sera procédé contre les banqueroutiers extraordinairement, par information, ajournement, confrontation de témoins et autrement extraordinairement, des et sur les fraudes et abus par eux commis, leurs facteurs et entremetteurs, leur manière de vivre et actes précédents et subséquents, le temps qu'ils auront défailli et fait banqueroute, et des pertes et dommages qu'ils ont donnés ès personnages auxquels ils ont eu à besogner : et procédé à la punition corporelle, et apposition au carcan et pilori, et autrement, à l'arbitrage de justice : et les dettes civiles, dommages et intérêts liquidés ;

Voulons et ordonnons que lesdits debteurs qui auront défailli et fait banqueroute tiennent prison fermée jusqu'à plein et entier payement des amendes tant envers nous qu'envers les parties, et des adjudications du principal, dommages et intérêts, liquidation faite d'iceux, comme dit est. »

Des dispositions plus sévères, et plus développées, sont contenues dans deux édits de l'empereur Charles-Quint. L'un, du 7 octobre 1531, punit des peines du vol les banqueroutiers et leurs complices; il ordonne le concours entre les créanciers, à moins qu'il n'y ait cause de privilège. L'autre édit, du 4 octobre 1540, ordonne que les banqueroutiers frauduleux soient pendus sans délai.

L'ordonnance de Charles IX, de 1560, rendue à la suite des États d'Orléans, dit :

« Art. 143. Tous banqueroutiers et qui feront faillite en fraude, seront punis extraordinairement et capitalement. »

On lit dans la même ordonnance, les dispositions suivantes :

« Art. 142. Défendons à tous marchands et autres, de quelque qualité qu'ils soient, de supposer aucun prêt de marchandise, appelé perte de finance, laquelle se fait par revente de la même marchandise à personne supposée. Et ce, à peine contre ceux qui en useront, en quelque sorte qu'elle soit déguisée, de punition corporelle et confiscation de biens, sans que nos juges puissent modérer la peine.

144. Entre marchands, et non autres, toutes cédules et promesses reconnues, ou dûment vérifiées par-devant nos juges ordinaires, emporteront garnison et contrainte par corps, ainsi que l'on a accoutumé d'en user en la conservation des privilèges des foires de Lyon.

145. Permettons à tous créanciers procéder par voie d'arrêt sur meubles et hardes de leurs débiteurs obligés par cédules, en quelque lieu qu'ils soient trouvés, jusques à ce qu'ils aient reconnu leurs signatures, à la charge des dépens, dommages et intérêts contre les téméraires arrêtants, au payement desquels ils seront contraints par corps. »

Ces dispositions sont confirmées par l'ordonnance de Henri III, de 1579, à la suite des États de Blois, dont l'article 205 est ainsi conçu :

« Voulons que les ordonnances faites contre les banqueroutiers, et ceux qui, doleusement et frauduleusement font faillite, ou cession de biens, soient gardées ; et que telle tromperies publiques soient extraordinairement et exemplairement punies. »

Par mandement du 25 juin 1582, enregistré le 21 juillet au parlement, Henri III évoque tous les procès pendants

pour banqueroute, et commet, pour les juger souverainement, ainsi que pour informer et statuer sur les banqueroutes faites depuis vingt ans, trois conseillers au parlement de Paris; défendant aux juges ordinaires d'en connaître. Voici le préambule de cet acte :

«Nous avons ci-devant reçu plusieurs plaintes des faillites et banqueroutes qui se font en notre royaume plus fréquentes et accoutumées que par le passé, les unes dignes de commisération quand elles sont advenues par les dommages et pertes que la calamité des troubles passés a apportés à cettui notre royaume, ou quand elles sont advenues par naufrages, vols et autres cas semblables; les autres, dignes de punition exemplaire, qui se font par dol et fraude de ceux qui, n'ayant souffert aucune perte, latillent malicieusement leurs biens, feignent doleusement des hypothèques, et après ladite latillation ou transport de leursdits biens hors notre royaume, s'absentent d'icelui, et, par autres pareilles voies, contraignent leurs créanciers d'accorder avec eux, et les payent du leur même, ou bien les contraignent, s'ils ne veulent tout perdre, de passer par l'avis et volontés de certains députés mis à leur poste; et, finalement, les autres qui achètent, des deniers et marchandises de leurs créanciers, et à leur dépens, des états, rentes et terres, ou qui consomment leurs biens en dissolution, jeux, festins et mauvais ménages;

A toutes lesquelles étant nécessaire pourvoir, pour être les juges ordinaires assez occupés d'ailleurs; et considérant que non-seulement lesdits banqueroutiers qui de dol et malice précogitée font lesdites banqueroutes sont dignes de punition exemplaire, mais aussi leurs fauteurs, recélateurs, participes et complices;

Et ayant fait voir les ordonnances sur ce faites, tant par notre honoré seigneur et aïeul le roi François 1er, en l'an 1536, par feu notre très-cher seigneur et frère le roi Charles, sur les plaintes et doléances des États tenus à Orléans, article 142, que par nous aux cahiers de la justice des États tenus à Blois;

Nous, en suivant icelles, aurions décerné commission particu-

lière à trois d'entre vous pour informer desdites banqueroutes faites puis vingt ans en çà, décréter lesdites informations, faire et parfaire les procès auxdits banqueroutiers, leursdits participes et complices, suivant nos édits, jusques à sentence définitive, nonobstant oppositions ou appellations, lesquelles nous aurions retenues à nous et à notre conseil pour après les renvoyer où verrions bon être; mais pour autant que le fait mérite punition exemplaire, pour obvier à toute longueur; nous avons advisé que, établissant bon nombre de juges et de la qualité, intégrité et vertu requises, les choses n'iroient que mieux, et leur en attribuer toute jurisdiction et connoissance en souveraineté et dernier ressort. »

Un édit de Henri IV, de mai 1609, enregistré au parlement le 4 juin, est ainsi conçu :

« Henri, etc., désirant pourvoir aux désordres et crimes plus fréquents que la corruption des mœurs, procédante de la licence des troubles passés, a introduits, et remettre en cettui notre royaume la justice en son autorité et ancienne splendeur, afin que sous elle nos sujets soient conservés et maintenus en leur devoir, nous avons considéré que l'une des choses à laquelle nous avons promptement à remédier est l'abus et tromperie évidente qui se commet, sous le nom et prétexte de banqueroute, au préjudice des pauvres veuves, orphelins, et autres nos bons sujets; par le moyen duquel crime, qui se rend fréquent et comme ordinaire faute d'être puni comme il le mérite, la foi publique et confiance entre nos sujets est grandement diminuée, et le trafic et commerce quasi du tout ôté. Et d'autant que les anciens rois, nos prédécesseurs, auroient ordonné peu de peines contre les banqueroutiers, parce que, durant leurs règnes, l'infidélité et corruption des mœurs ne s'étoient point encore si avant glissées ès cœurs de leurs sujets, le roi François 1er, notre très-honoré seigneur et grand oncle, sur les avis qui lui furent donnés en la ville de Lyon, ordonna, en l'an 1536, qu'il serait extraordinairement procédé contre les banqueroutiers faisant doleusement faillite, leurs facteurs et entremetteurs, par information, confrontation de témoins, et autres voies extraordinaires; et, la fraude

découverte, les coupables punis corporellement par condamnations d'amendes honorables et profitables aux parties interressées, application au carcan et pilori, et autrement comme il seroit arbitré par justice, et à tenir prison fermée jusqu'à pleine et entière satisfaction. Et le roi Charles IX, aussi notre très-honoré sieur et frère, sur les plaintes qui lui furent faites en l'assemblée des États tenus à Orléans, que ledit crime de banqueroute se rendoit trop fréquent, ordonna que ceux qui feroient faillite en fraude seroient punis extraordinairement et capitalement; lesquelles ordonnances le feu roi dernier décédé auroit confirmées par son édit de Blois de l'an 1579, et déclaré son intention être que ceux qui doleusement feroient faillites ou cessions de biens, fussent punis et châtiés exemplairement, sans statuer d'autres peines plus particulières contre les délinquants (1) : ce qui a rendu ledit crime si familier que plusieurs de nos sujets en ont souffert et souffrent journellement de grandes pertes. Voulant faire cesser les plaintes qui nous ont été faites, après mûre délibération, nous avons jugé nécessaire de renouveler et augmenter lesdites peines contre les banqueroutiers et cessionnaires faisant faillite en fraude. Pour ces causes, etc .... Voulons et nous plait :

Que, conformément à l'ordonnance de notredit sieur et frère sur les plaintes des États tenus à Orléans, il soit extraordinairement procédé contre les banqueroutiers et débiteurs faisant faillite et cession de biens en fraude de leurs créanciers; commis, facteurs et entremetteurs, de quelque état, qualité ou condition qu'ils soient; et, la fraude étant prouvée, ils soient exemplairement punis de mort comme voleurs, affronteurs publics.

Et néanmoins, parce que le plus souvent lesdits banqueroutiers font faillite en intention d'enrichir leurs enfants et héritiers, et, pour couvrir plus aisément leur dessein malicieux, font transport et cessions de leurs biens à leursdits enfants, héritiers, ou autres

(1) On lit ce qui suit dans l'*Advertissement sur les divers crimes des banqueroutiers*, publié en cette même année 1609 : « On a été en doute sur l'interprétation de ces mots, *de les punir extraordinairement et capitalement*, par la teneur des ordonnances d'Orléans et de Blois : si l'édit nouveau qu'il a plu à Sa Majesté en envoyer à son parlement n'en eût ôté toute occasion d'en plus douter; y ayant ordonné le dernier supplice, au grand contentement de tous les bons. »

leurs amis, afin de les leur conserver; nous avons, par le même moyen, déclaré et déclarons tels transports, cessions, venditions et donations de biens meubles ou immeubles faits en fraude des créanciers directement ou indirectement, nuls et de nul effet et valeur; faisant défenses à tous nos juges d'y avoir égard; au contraire, s'il leur appert que lesdits transports, donations et ventes, soient faites et acceptées en fraude desdits créanciers; voulons les cessionnaires, donataires et acquéreurs être punis comme complices desdites fraudes et banqueroutes.

Voulons aussi et nous plaît que ceux qui se diront, contre vérité, créanciers desdits banqueroutiers, comme il arrive souvent par monopoles et intelligences, afin d'induire les vrais créanciers à composition et accord, soient aussi exemplairement punis comme complices desdites fraudes et banqueroutes. Faisant très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes de retirer lesdits banqueroutiers, leurs cautions, facteurs et commis, biens, meubles et papiers, ni leur donner aucun confort ni assistance en aucune sorte et manière qui puisse être; à peine d'être punis comme complices, ainsi que dit est.

Défendons aussi à ceux qui sont véritablement créanciers (à peine d'être déclarés déchus de leurs dettes et actions, et autre plus grande s'il y échet) de faire aucuns accords, contrats ni attermoiements auxdits banqueroutiers et leurs entremetteurs; mais les poursuivre par les voies de justice, suivant notre intention, permettant à un chacun de nos sujets, même sans decret ni permission, d'arrêter les banqueroutiers fugitifs, les présenter à la justice, nonobstant tous jugements, arrêts, usances et coutumes au contraire.

L'article 153 de l'ordonnance de Louis XIII, du 15 janvier 1629, connue sous le nom de Code Michau, parce que le garde-des-sceaux, Michel de Marillac, en était rédacteur, est ainsi conçu:

« Les banqueroutiers qui feront faillite en fraude seront punis extraordinairement. »

On verra que l'ordonnance de 1673 a conservé, contre

les banqueroutiers frauduleux, la peine capitale. Quoique cette peine ait été rarement appliquée, il y en eut néanmoins assez d'exemples pour qu'elle n'ait jamais pu être considérée comme purement comminatoire. Nous citerons quelques-uns de ceux qu'ont rapportés les auteurs.

Mareschal donne, en son entier, un arrêt du parlement de Rouen, du 5 décembre 1602, qui condamne un courtier de change et son gendre « à être cejourd'hui pendus et étranglés en une potence en la place des marchands de cette dite ville ; leurs corps, après y avoir reposé vingt-quatre heures, être portés au lieu patibulaire; leurs biens et héritages acquis ou confisqués au roi ou à qui il appartiendra; sur iceux préalablement pris cent écus d'amende applicable, moitié au roi, et l'autre moitié à la décoration et affaires du Palais. Et avant l'exécution de mort, ordonne que lesdits Bosquelle et Scach seront soumis à la torture et question de fait, pour nommer leurs complices à ladite banqueroute. Et pour l'exécution du présent arrêt, ordonne ladite cour que lesdits Bosquelle et Scach auront chacun une mitre de papier ou écriteau en la tête, où seront écrits ces mots : banqueroutiers. »

Savary et Toubeau citent un pareil exemple par arrêt du 5 septembre 1657. Savary cite une sentence de mort par contumace en 1682. Laurens rapporte que Falque, agent de change, fut pendu comme banqueroutier en exécution d'une sentence de la conservation de Lyon, confirmée par arrêt du parlement de Paris du 10 février 1756.

§ II. Lois sur la contrainte par corps.

La contrainte par corps donne au créancier droit sur la

personne de son débiteur. Elle existait autrefois pour les dettes civiles comme pour les dettes commerciales ; elle pouvait résulter des conventions des parties, aussi bien que des condamnations judiciaires. Le plus ou moins d'étendue du droit de contrainte variait beaucoup d'après les coutumes.

Nous avons cité [1] l'article 144 de l'ordonnance de 1560, qui, à l'égard des cédules et promesses reconnues, ne maintient la contrainte par corps qu'entre marchands, et la supprime pour tous autres.

L'ordonnance de Moulins, rendue en février 1566 par le même roi Charles IX, imprime à la contrainte par corps un caractère judiciaire, en réglant les conditions de son exercice pour l'exécution des condamnations. C'est ce qui résulte de l'article 48 ainsi conçu :

« Pour faire cesser les subterfuges, délais et tergiversations des condamnés, et ôter la multiplicité des instances ès exécutions des jugements et arrêts, voulons et ordonnons que tous jugements et condamnations de sommes pécuniaires, pour quelque cause que ce soit, soient promptement exécutés par toutes contraintes et cumulation d'icelles, jusqu'à entier payement et satisfaction. Et si les condamnés n'y satisfont dans quatre mois après la condamnation à eux signifiée à personne ou domicile, pour être pris au corps et tenus prisonniers jusques à la cession ou abandonnement de leurs biens. Et si appréhendés ne peuvent être, ou si mieux la partie veut ou requiert, sera par nos juges procédé, pour la contumace du condamné, au doublement et tiercement des sommes adjugées. »

L'ordonnance civile touchant la réformation de la justice, d'avril 1667, introduisit en cette matière de très graves modifications, par son titre 34, comprenant treize

[1] Voir page 41.

articles, et intitulé : *De la décharge des contraintes par corps.* Cette contrainte fut abolie pour presque tous les cas de dettes civiles, sauf certaines exceptions déterminées; toutes conventions de contrainte, même passées par jugement, furent prohibées; la contrainte par corps fut expressément maintenue lorsqu'il s'agirait de condamnations pour lettres de change avec remise de place en place, et pour dettes entre marchands à raison de fait de marchandise dont ils se mêlent; elle fut également maintenue contre les femmes et filles, lorsqu'elles seraient marchandes publiques.

Un certain nombre de villes jouissaient du privilège d'arrêt personnel, c'est-à-dire du droit, pour leurs habitants, d'y arrêter et retenir, jusqu'au payement, leurs débiteurs étrangers à la ville. C'était, dans une circonscription bornée, un droit de même nature que celui en vertu duquel un Français exerce, encore aujourd'hui, la contrainte par corps contre son débiteur étranger présent dans le royaume. On lit, dans le préambule de l'édit de 1786, qui supprima ce privilège, qu'il avait été établi pour donner aux bourgeois des villes, alors confédérés contre les seigneurs voisins, le pouvoir de se faire eux-mêmes, en arrêtant la personne de leurs débiteurs, la justice que ces seigneurs leur refusaient.

§ III. Droits des créanciers sur les biens des débiteurs.

Les droits des créanciers sur les biens des débiteurs n'avaient rien de spécial à l'égard des débiteurs commerçants, et s'exerçaient envers les commerçants, comme contre toutes autres personnes, d'après les règles ordi-

naires sur les exécutions forcées. Les conventions particulières des créanciers entr'eux, ou de tout ou partie des créanciers avec le débiteur, n'avaient que la force de contrats privés, et n'étaient secourues par aucune prévision légale.

Les droits sur les meubles aboutissaient à la distribution du prix entre les créanciers, par contribution, à moins qu'il n'y eût, au profit de certains créanciers, des causes de préférence, qui ont varié suivant les lieux et les temps.

Nous nous contenterons de citer à cet égard les dispositions suivantes de la Coutume de Paris :

« 178. Le créancier qui fait premier arrêter et saisir valablement, ou prendre par exécution, aucuns meubles appartenant à son débiteur, doit être le premier payé.

179. Toutefois, en cas de déconfiture, chaque créancier vient à contribution, au sol la livre, sur les biens meubles du debteur ; et n'y a point de préférence et prérogative pour quelque cause que ce soit, encore qu'aucun des créanciers eût fait premier saisir.

180. Le cas de déconfiture est quand les biens du debteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent aux créanciers apparents : et si, pour empêcher la contribution, se meut différend entre les créanciers apparents sur la suffisance ou insuffisance desdits biens, les premiers en diligence qui prennent les deniers des meubles par eux arrêtés doivent bailler caution de les rapporter, pour être mis en contribution au cas que lesdits biens ne suffisent.

181. Et n'a lieu la contribution quand le créancier se trouve saisi du meuble qui lui a été baillé en gage.

182. Aussi n'a lieu la contribution en matière de dépôt, si le dépôt se trouve en nature. »

Ces dispositions, qui étaient communes à la plus grande partie du royaume, furent rendues générales par l'art. 165 de l'ordonnance de 1629, ainsi conçu :

« La déconfiture entre créanciers, sur les meubles d'un debteur insolvable, sera dorénavant générale par tout notre royaume : et, audit cas, viendront lesdits créanciers sur lesdits meubles à contribution au sol la livre, sans prejudicier à ceux qui auront privilége particulier sur lesdits meubles. »

§ IV. De la cession de biens.

La cession de biens était un refuge ouvert aux débiteurs contre la rigueur des poursuites de leurs créanciers. C'était une ressource extrême que les jurisconsultes ont souvent qualifiée de déplorable, *miserabile et flebile solatium.* Mais les débiteurs de mauvaise foi ne sont pas plus rares que les créanciers implacables, et les précautions prises pour que la cession fût interdite aux débiteurs indignes de ce triste bénéfice n'empêchaient point les abus. On l'entoura de formalités humiliantes et bizarres, qui varièrent selon les temps et les lieux, et dont les unes contenaient un symbole de l'abandonnement des biens, dont les autres étaient une flétrissure. On les affublait de costumes étranges; on leur mettait sur la tête, ici un bonnet de couleur, là un panier, ailleurs un écriteau; on leur enfermait le cou dans un collier de fer; on les exposait au pilori; à Paris, c'était au pilori des Halles; en certains lieux, des enfants les suivaient avec des cris et des huées et en trainant des sacs et des bourses vides.

Je pourrais, sur cette infinie variété de traitements ignominieux, multiplier les citations, qui abondent dans les anciens auteurs. Le passage de Bounyn, que je ferai connaître plus tard, me dispensera d'entrer ici dans plus de détails. Voici un passage d'Étienne Pasquier [1], où l'on trouvera à

[1] *Les Recherches de la France*, l. IV, c. x.

cet égard quelques explications, qui ne sont cependant ni complètes, ni entièrement exactes. On verra, par la suite, que l'usage dont parle, en premier lieu, le passage de Pasquier, a eu cours dans plusieurs parties de la France. Quant à l'obligation de porter le bonnet vert, que l'on fait remonter jusqu'aux Romains, elle était plus générale en France que ne l'indique le savant auteur, ainsi que l'attestent Papon, Louet, Toubeau et beaucoup d'autres:

« Les docteurs d'Italie disent qu'en leur pays, celui qui faisait abandonnement de ses biens était tenu de frapper trois fois du cul sur une pierre en présence du juge ; qui était une demi-amende honorable. Dans la ville de Lucques, on portait un chapeau ou bonnet orangé, et, en cette France, par la coutume de Laval, un bonnet vert, comme signe que celui qui faisait cession de biens était devenu pauvre par sa folie..... Or, entre nous, notre coutume n'est pas si rude que celle du bonnet vert, mais encore y apportons-nous une cérémonie, qui est que celui qui abandonne ses biens est tenu, par même moyen, d'abandonner sa ceinture en justice. En l'arrêt donné par le grand Conseil, le 25 mai 1455, contre Jacques Cœur, il était porté nommément qu'il ferait amende honorable sans chaperon ni ceinture...; l'un représentant l'honneur qui gisait au chaperon, l'autre les biens qui gisaient en la ceinture.... Cela vint de ce que nos ancêtres avaient accoutumé de porter en leurs ceintures tous les principaux outils de leurs biens : l'homme de robe longue, son écritoire, son couteau, sa gibecière, ses clefs...; le semblable faisait le marchand, et le gendarme son épée et son escarcelle. » Pasquier cite ensuite le passage suivant d'Enguerrand de Monstrelet : « Que Phi-

lippe, premier de ce nom, duc de Bourgogne, étant mort [1], sa veuve renonça à ses biens, craignant les dettes, en mettant sur la représentation sa ceinture avec sa bourse et ses clefs, comme il est de coutume, et de ce demanda acte à un notaire public qui était là présent. »

L'ordonnance de Moulins de Charles VIII, du 28 décembre 1490, ne veut pas que l'humiliation de venir faire cession en personne soit épargnée au débiteur. C'est le motif de son article 34, ainsi conçu :

« Pour obvier aux fraudes et tromperies de plusieurs débiteurs, lesquels, pour frauder leurs créanciers, ont accoutumé de faire cession de leurs biens par procureur : mais viendront personnellement devant le juge qui aura baillé les lettres pour faire ladite cession ; sinon toutefois qu'il y a une excusation légitime, comme de maladie, ou autre semblable ; et lors y seront tenus venir personnellement, la maladie ou excusation cessant. »

L'ordonnance de Lyon de Louis XII, de juin 1510, en renouvelant cette disposition, ajoute l'obligation pour le cédant de comparaître tête nue et dépouillé de sa ceinture.

« 70. Pource que plusieurs marchands et autres ne craignent à faire cession de biens parce qu'ils y sont reçus par procureurs ou aux lieux secrets, nous ordonnons que dorénavant nul ne sera reçu à faire ladite cession de biens par procureur ; ains se fera en personne et en jugement durant l'audience, déceint et tête nue. »

On a vu qu'au nombre des humiliations imposées aux cédants, l'une des plus générales était l'obligation de porter un bonnet dont la couleur variait suivant les lieux, et qui, en France, était le bonnet vert. Parmi les nombreux arrêts

[1] Voir, sur cet exemple et d'autres semblables, Sauterius, *Mastix fallitorum*, c. I, et Wegnern, c. IV.

qui prononcent cette peine et attestent cette coutume, on peut citer les suivants :

Arrêt du parlement de Paris, du 5 juin 1582, confirmatif d'une sentence du juge de Laval du 9 septembre 1580 (1).

Arrêts du parlement de Rouen, de 1584 (2), de 1590 (3); du parlement de Rennes, de 1599. Le parlement de Rennes, par arrêt du 28 février 1600, dispensa de cette peine un cédant, par égard pour sa qualité de juge (3).

Savary (4) cite trois arrêts, des 7 septembre 1606, 16 décembre de la même année, et 8 juillet 1614, qui ont déclaré la peine infamante du bonnet vert applicable, par tout le royaume, à tous cessionnaires de biens, sans distinction de personnes ni d'âge.

L'ordonnance de 1629, admettant une distinction faite par le droit romain, et déjà adoptée par la plupart des jurisconsultes et par bon nombre d'arrêts, exempta de toute infamie les cédants malheureux et de bonne foi. Cette ordonnance contient, en même temps, des dispositions fort sages sur la publicité à donner aux cessions de biens, dans l'intérêt des créanciers et des tiers. Voici ses articles 143 et 144 :

« 143. Seront mis et affichés tableaux aux greffes des juridictions ordinaires, contenant les noms des personnes mariées qui sont séparées de biens, de ceux qui auront fait cession, et de ceux auxquels l'administration de leur bien et la liberté de contracter est in-

(1) Voir, ci-après, note bibliographique sur Bounyn. — Toubeau cite des arrêts du même parlement de 1608, 1621, 1626.

(2) Cité par Sauterius.

(3) Toubeau, l. II, tit. XI, c. III.

(4) *Parfait Négociant*, part. II, l. IV, c. V.

terdite. Et outre, seront lesdites cessions, séparations et interdictions publiées en jugement, sans préjudice des coutumes où il est requis plus grande solennité : le tout à peine de nullité desdites séparations, cessions et interdictions, pour le regard des créanciers.

144. Déclarons que ceux lesquels, non par leur faute ou débauche, ains par malheur ou inconvénient, seront tombés en pauvreté, et auront été contraints, à cette cause, de faire cession de biens, n'encourront pour cela infamie ni aucune marque, sinon la publication ou affiche de leurs noms ci-dessus mentionnée ; et en sera fait mention par la sentence du juge par laquelle ils seront reçus à ladite cession de biens. »

Savary [1], tout en faisant l'éloge de la pensée de justice et d'humanité qui a dicté l'article 144, provoqué par les États tenus à Paris en 1614 et par les assemblées de notables tenues à Rouen en 1617, et à Paris en 1626, et tout en insistant sur la différence à faire entre le malheur du failli et la culpabilité du banqueroutier, estime néanmoins qu'il a été, en partie, fait dérogation à cette disposition par l'article 5 du titre 9 de l'ordonnance de 1673, lequel, lorsqu'il exclut des charges publiques ceux qui ont obtenu des lettres de répit, lui paraît, à plus forte raison, applicable à ceux qui ont fait cession de biens.

La Fontaine dit, dans une des fables de son dernier livre [2], publié en 1694, dans l'année qui a précédé celle de sa mort :

Les voilà sans crédit, sans argent, sans ressource,
Prêts à porter *le bonnet vert*.

[1] *Parfait Négociant*, part. II. l. IV. c. III et IV.
[2] *La chauve-souris, le buisson et le canard*. XII. 7.

Boileau, dans sa première satire, avait peint un pauvre auteur criblé de dettes :

> Sans habits, sans argent, ne sachant plus que faire,
> Vient de s'enfuir, chargé de sa seule misère :
> Et bien loin des sergents, des clercs et du Palais,
> Va chercher un repos qu'il ne trouva jamais ;
> Sans attendre qu'ici la justice ennemie
> L'enferme en un cachot le reste de sa vie,
> Ou que d'un *bonnet vert* le salutaire affront
> Flétrisse les lauriers qui lui couvrent le front.

Pradon, qui apparemment ne connaissait pas mieux les usages judiciaires que la métonymie, dit à propos de ces vers : « Galimathias, faute d'avoir expliqué le bonnet vert. » La satire de Boileau, composée en 1660, avait été publiée en 1666. L'auteur, en réimprimant cette satire en 1713, ajouta la note suivante, fort peu exacte en droit, mais de laquelle il y aurait à conclure, en fait, que la coutume du bonnet vert était enfin effacée : « Du temps que cette satire fut faite, un débiteur insolvable pouvait sortir de prison en faisant cession, c'est-à-dire souffrant qu'on lui mît, en pleine rue, un bonnet vert. » La Peyrère (1) cite cependant un arrêt du parlement de Bordeaux, du 7 septembre 1713, qui, en admettant à la cession un gentilhomme condamné pour lettre de change, lui impose la condition de porter le bonnet vert. Il cite aussi un autre arrêt du 15 mars 1706, par lequel il fut jugé que Landy, de Limoges, cessionnaire de biens, porterait toujours le bonnet vert qui lui avait été donné par son créancier; au lieu que le cessionnaire prétendait n'être obligé de le porter que lorsqu'il verrait

(1) *Décisions sommaires du Palais*, lettre C.

son créancier. L'auteur ajoute que c'est la jurisprudence des derniers arrêts.

§ V. — Des lettres de répit, et des défenses générales.

Le répit ou la surséance différait entièrement du contrat d'atermoiement librement consenti par les créanciers. C'était un acte de la puissance souveraine, en vertu duquel les poursuites contre les débiteurs étaient suspendues. De nos jours, où les droits privés s'exercent dans la plénitude de leur indépendance, on ne comprend plus cette intervention du souverain venant arrêter le cours de la loi générale et interposer sa volonté entre des créanciers et leur débiteur. Mais sous un régime absolu, et durant cette si longue période de notre histoire qui nous montre chacun des pouvoirs publics incertain sur ses limites et luttant pour les étendre ou pour les définir, on ne s'étonnait pas de cette toute-puissance dont l'arbitraire, quelquefois injuste et partial, était, quelquefois aussi, humain et tutélaire.

L'histoire du droit de répit ressemble à toute notre histoire, qui, étudiée dans le détail de ses moindres chapitres, montre les mêmes résultats et conduit aux mêmes enseignements, qu'observée dans son action la plus générale [1]. Le répit ne fut d'abord que l'exercice d'un caprice souverain qui protégeait tout à la fois, et les scandaleuses malversations des puissants, et le faible inhumainement opprimé. A mesure que l'on avance, on voit, d'une part, l'autorité se concentrer; de l'autre, la consolidation des

[1] Voir mon *Traité des droits d'auteurs*, notamment aux chapitres II et III de la première partie.

règles de droit privé étendre les garanties de l'indépendance individuelle; jusqu'à ce que l'on arrive à notre époque, où le droit tolérant, mais libre, ne soumet chacun qu'à la volonté générale d'une loi égale pour tous.

Les lettres de répit et de surséance, et les défenses générales, s'appliquaient à toutes personnes, commerçantes ou non commerçantes, et mettaient les débiteurs qui les obtenaient, à l'abri des poursuites de leurs créanciers. L'usage en était fort ancien. Quelquefois elles résultaient de dispositions générales, comme lorsque Philippe-Auguste accorda répit aux chrétiens pour leurs dettes envers des juifs; comme lorsque saint Louis accorda un répit de trois ans aux croisés. C'étaient souvent des grâces individuelles. Accordées d'abord indistinctement par lettres du prince et par arrêts des cours de justice, elles donnèrent lieu à beaucoup d'abus, et présentèrent le trop fréquent spectacle d'une insolvabilité audacieuse insultant à la misère des créanciers par son impunité, ou même par son luxe. Pour en régulariser l'octroi, on l'attribuait exclusivement, en 1560, aux juges ordinaires : plus tard, en 1669, époque de la plus grande concentration de pouvoirs entre les mains de l'autorité royale, on ordonnait, afin d'arriver au même résultat, que les répits et surséances ne seraient accordés qu'en vertu de lettres du prince; et l'on revenait ainsi à la règle établie pour la Provence par une ordonnance de 1535. Les défenses générales, qui demeuraient simple mesure d'exécution, étaient prononcées par les parlements.

On lit au chapitre 8 de l'ordonnance de François Ier, d'octobre 1535, sur l'administration de la justice en Provence, les dispositions suivantes :

« 32. Item aussi avons ordonné et ordonnons que toutes lettres de répit, contrerepit, des annales et quinquennales, seront impétrées en notre chancellerie et adressées à nos juges.

33. Item, sur lesquelles lettres de repit et entérinement d'icelles sera procedé sommairement et de plein, de jour à l'autre, sans figure et forme de procès, selon la qualité des personnes et distances des lieux, tellement que l'instance dudit entérinement sera fait dans un mois, si bonnement plus tôt faire ne se peut après l'exhibition desdites lettres royaux; en faisant toutefois dûment ajourner les créanciers pour dire les causes et raisons tendant aux fins de déboutement desdites lettres; pendant lequel temps les exécutions seront suspendues à l'encontre des impétrants d'icelles. »

L'article 61 de l'ordonnance d'Orléans de 1560 portait :

« Défendons à nos chanceliers d'expédier aucunes lettres de répit à un ou cinq ans; mais se pourvoiront les debteurs par requête pardevant les juges ordinaires, lesquels informeront sommairement du contenu en icelle, et ordonneront appeler les créanciers. Et si, avant la présentation de la requête, y a biens pris par exécution, main-levée n'en sera faite qu'en baillant caution par le debteur de les rendre. »

La mémorable ordonnance de 1667, touchant la réformation de la justice, a régi la France jusqu'à la promulgation de notre Code actuel de procédure civile. L'ordonnance d'août 1669 en est la continuation. Elle a pour objet : les évocations, les règlements de juges, les privilèges de *committimus*, et enfin, dans son titre V^e^, les lettres d'état, dont nous dirons quelques mots, et, dans son titre VIe, les répits, qui nous occupent actuellement. Voici le préambule de cette ordonnance, en la partie qui concerne les lettres d'état et les répits :

« Notre ordonnance du mois d'avril 1667 a donné un soulagement

si considérable à nos sujets, par le retranchement qu'elle a fait d'un grand nombre de procédures inutiles, que nous sommes portés, par le succès de ce travail, à continuer nos soins pour achever un ouvrage duquel nos peuples doivent recevoir de si grands avantages. Et comme..... les lettres d'état ne sont que pour les absences nécessaires et indispensables, et les lettres de répit pour soulager la misère et soutenir les familles des débiteurs innocents, nous avons cru qu'il étoit important d'en épurer la pratique, en les réduisant aux termes d'un usage naturel et légitime. »

« TITRE VI. — *Des Répits.*

Art. 1er. Defendons à toutes nos Cours et juges de donner aucun terme, atermoiement, répit, ni délai de payer, qu'en conséquence de nos lettres qui leur seront adressées, à peine de nullité des jugements, interdiction contre les juges, dépens, dommages et intérêts des parties en leur nom, cent livres d'amende contre la partie, et pareille somme contre le procureur qui aura présenté la requête : pourront néanmoins les juges, en condamnant au payement de quelque somme, donner surséance à l'exécution de la condamnation, qui ne pourra néanmoins être que de trois mois au plus, sans qu'elle puisse être renouvelée.

2. Aucunes lettres de répit ne seront expédiées qu'au grand sceau et pour des considérations importantes, dont il y aura commencement de preuves par actes authentiques, qui seront expliquées dans les lettres, et attachées sous le contrescel.

3. L'adresse des lettres de répit sera faite au prochain juge royal du domicile de l'impétrant, si ce n'est qu'il y ait instance pendante par-devant un autre juge, avec la plus grande partie des créanciers hypothécaires ; auquel cas l'adresse des lettres lui sera faite, et ne pourra aucune des parties demander évocation ni renvoi pour cause de son privilège.

4. Les lettres de répit porteront mandement exprès au juge auquel elles seront adressées, qu'en procédant à l'entérinement des créanciers appelés, il donne à l'impétrant tel délai qu'il jugera raisonnable pour payer ses dettes : qui ne pourra néanmoins être plus de cinq ans, si ce n'est du consentement des deux tiers des créan-

ciers hypothécaires. Et cependant lui sera accordé par les lettres un délai de six mois pour en poursuivre l'entérinement, pendant lequel temps défenses sont faites à tous huissiers et sergents d'attenter à sa personne et meubles meublants servant à son usage, à peine de cent livres d'amende contre chacun des huissiers et sergents, moitié envers nous, moitié envers la partie, et des dépens, dommages et intérêts contre chacun des créanciers contrevenants; ce qui sera ordonné par le juge auquel l'adresse des lettres aura été faite.

5. La surséance octroyée par les lettres de répit aura lieu du jour de la signification qui en sera faite, pourvu qu'elle porte conjointement assignation pour procéder à l'entérinement.

6. Pourront néanmoins les créanciers, pour la sûreté de leur dû, faire arrêter les autres meubles de leur débiteur, même saisir réellement leurs immeubles, les mettre en criées, et procéder au bail judiciaire; nonobstant l'obtention et entérinement des lettres de répit, sans toutefois que, pendant le terme accordé par les lettres ou par le juge auquel elles auront été présentées, il puisse être procédé à la vente et adjudication des choses saisies que du consentement du débiteur et des créanciers, si ce n'est des meubles qui pourroient dépérir pendant la saisie.

7. Les ordonnances, tant préparatoires que définitives, du juge qui connoîtra de l'entérinement des lettres, seront exécutées par provision, nonobstant oppositions ou appellations.

8. En cas de saisie de tous les biens de l'impétrant, ou de la principale partie, provision lui sera adjugée, telle que de raison, sur les fruits et revenus de ses immeubles, ou sur ses meubles; les créanciers appelés par-devant le juge de l'entérinement des lettres de répit.

9. Les appellations des jugements et sentences rendus par les juges auxquels les lettres de répit auront été adressées, ressortiront, sans moyen, en nos Cours de parlement.

10. Les coobligés, cautions et certificateurs ne pourront jouir du bénéfice des lettres de répit accordées au principal débiteur.

11. Aucuns répits ne seront accordés pour pensions, aliments, médicaments, loyers de maison, moissons de grains, gages de do-

mestiques, journées d'artisans et mercenaires, reliquats de comptes de tutelle, dépôts nécessaires et maniement de deniers publics, lettres de change, marchandises prises sur l'étape, foires, marchés, halles, ports publics, poisson de mer frais, sec et salé, cautions judiciaires, frais funéraires, arrérages de rentes foncières et redevance des baux emphytéotiques.

12. N'entendons qu'aucun puisse être exclu d'obtenir répit sous prétexte de renonciations qu'il y aurait faites dans les actes et contrats qu'il aurait passés, lesquelles renonciations nous déclarons nulles.

13. Ne seront accordées de secondes lettres de répit, sinon pour causes nouvelles et considérables, dont il y aura commencement de preuves ainsi qu'il est ci-dessus ordonné ; sans que, pour quelque cause et prétexte que ce soit, il en puisse être accordé d'autres. »

Ces dispositions sont restées en vigueur sous l'ordonnance de 1673, qui les a complétées par son titre IX; et sous la déclaration de 1699, qui les a modifiées en quelques points seulement.

§ VI. Des lettres d'État.

Les lettres d'État, qui produisaient les mêmes effets que les défenses générales et les lettres de répit, ne concernaient point les débiteurs commerçants. Elles étaient destinées à mettre à l'abri des poursuites les personnes employées aux affaires de l'État, et particulièrement les officiers de terre et de mer. L'ordonnance de 1669 a un titre à ce sujet, qui a depuis été réglé par une déclaration du 23 décembre 1702.

§ VII. Des règlements de Lyon.

Lyon était une des villes les plus considérables des

Gaules. Strabon en parle comme d'un des marchés les plus importants de l'Europe.

Charles, dauphin de Viennois, régent du royaume, qui fut depuis le roi Charles VII, y établit deux foires, de six jours chacune, auxquelles il accorda les mêmes privilèges qu'aux foires de Champagne, de Brie et du Landit. On lit dans le préambule de l'ordonnance donnée à cet effet à Vienne, le 9 février 1419 :

« Et si est icelle ville ou cité de très-grand circuité ou grandeur, comme la ville de Paris, et en plusieurs parties inhabitée de gens, et foiblement emparée et fortifiée, espécialement devers lesdits côtés et parties de l'Empire, et est, avec ce, icelle ville et cité très petitement peuplée, par mortalités, pestilences, cherté des vivres, guerres, passage de gens d'armes, et autres charges, dommages et inconvénients, qui, puis aucun temps en ça, sont survenus en ladite ville et cité. Par quoi, non-seulement très-expédient, mais profitable et nécessaire chose étoit, et est, icelle ville et cité accroître et augmenter de peuple, de gens de tous états, et de biens, comme doit désirer chacun prince en ses bonnes villes et cités. Laquelle chose ne se pourroit plus promptement, ne si de légier, être faite, mêmement considéré le temps de présent, sinon que l'on y fît et ordonnât deux foires et marchés publics l'année....»

Charles VII, par lettres données à Angers en 1443, confirma ces privilèges et porta les foires à trois par an, chacune de vingt jours. Il est considéré, dans ces lettres, que, depuis l'octroi de privilège fait en 1419, elle est dépeuplée de près des deux parts.

Louis XI, par édit d'octobre 1462, voulant favoriser les foires de Lyon, défendit, sous des peines sévères, de fréquenter les foires de Genève. On lit dans cet édit :

« Nous voulons, ordonnons et consentons que tous lesdits mar-

chands, tant de notre royaume que autres quelconques, fors et exceptés les Anglois, nos anciens ennemis, puissent aller auxdites foires établies en notredite ville de Lyon; et illec vendre, échanger et acheter, et autrement exploiter leursdites denrées et marchandises franchement durant le temps d'icelles; et qu'ils jouissent de telles et semblables franchises et libertés en notredite ville de Lyon, durant le temps desdites foires, comme ils ont fait par ci-devant audit lieu de Genève durant le temps d'icelles foires. »

Par lettres subséquentes de mars de la même année 1462, Louis XI fixa le nombre des foires franches de Lyon à quatre par an, de quinze jours chacune. Il établit conservateur et gardien des foires le bailli de Mâcon, sénéchal de Lyon, ou son lieutenant présent et à venir; il reprend avec détails l'énonciation des droits et privilèges octroyés antérieurement; il accorde aux marchands étrangers le droit de tester. On lit dans ces lettres:

« . . . . . Item, si pour occasion d'aucunes lettres touchant lesdits changes faits ès dites foires de Lyon, pour payer et rendre argent auxdites foires de Lyon, lequel argent ne seroit payé selon lesdites lettres, en faisant aucune protestation ainsi qu'ont accoutumé faire marchands fréquentant foires tant en notredit royaume qu'ailleurs; audit cas, que ceux qui seront tenus payer ledit argent, tant du principal que des dommages et intérêts, pourront être et seront contraints à les payer, tant à cause de changes, arrière-changes, que autrement, ainsi qu'ont accoutumé de faire ès foires de Pézenas, Montignat, Bourges, Genève, et autres foires de ce royaume.

. . . . . Item. . . que tous dettes faits et à faire pour occasion d'icelles seront privilégiés comme ceux desdites foires de Brie, Champagne et le Landit; et ne vaudront répits, délais, ou impétrations pour obvier, ou empêcher le payement desdites dettes. »

Charles VIII réduisit les foires à deux, puis les rétablit au nombre de quatre; ce qui fut confirmé par Louis XII en

1498, et en février 1535 par François Ier, qui étendit les privilèges, et autorisa notamment à citer devant le conservateur les débiteurs même absents.

Sous les règnes suivants, ces privilèges furent plusieurs fois confirmés, et fort accrus. Un édit de mai 1655 unit et incorpora au corps consulaire de la ville de Lyon les juges, gardiens et conservateurs de ses foires.

Des règlements de la place des changes de Lyon, conformes à l'ancien usage, proposés par les principaux négociants de cette ville, consentis par le prévôt des marchands et échevins, juges, gardiens, conservateurs des privilèges royaux des foires, le 2 juin 1667, homologués par arrêt du conseil le 7 juillet suivant, et contenant vingt-un articles, renferment les dispositions suivantes :

« Art. 12. Lorsqu'il arrivera une faillite dans ladite ville, les créanciers du failli, qui se trouveront être de certaines provinces du royaume ou des pays étrangers, dans lesquels, sous prétexte de saisie et transport, et en vertu de leurs prétendus privilèges ou coutumes, ils s'attribuent une préférence sur les effets de leurs débiteurs faillis, préjudiciable aux autres créanciers absents et éloignés, ils y seront traités de la même manière, et n'entreront en repartement des effets dudit failli qu'après que les autres auront été entièrement satisfaits; sans que cette pratique puisse avoir lieu pour les autres regnicoles ou étrangers; lesquels, étant reconnus pour légitimes créanciers, seront admis audit repartement de bonne foi et avec équité, suivant l'usage ordinaire de ladite ville et de la jurisdiction de la conservation des privilèges de ses foires.

13. Toutes cessions et transports sur les effets des faillis seront nuls s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue. Ne seront néanmoins compris en cet article les virements des parties faits en bilan, lesquels seront bons et valables tant que le failli, ou son facteur, portera son bilan.

14. Les teinturiers et autres manufacturiers n'auront privilège

pour les dettes sur les effets et biens des faillis que des deux dernières années; et, pour le surplus, entreront dans la distribution qui en sera faite au sol la livre avec les autres créanciers.

15. S'il arrive qu'un mandataire de diverses lettres de change acceptées, aussi créancier de l'acceptant, ne reçoive qu'une partie de la somme totale, et fasse dans le temps dû le protêt du surplus, la compensation légitime de sa dette étant faite, il sera obligé de répartir le restant à tous ceux qui lui auront fait lesdites remises, au sol la livre, et en proportion de la somme dont un chacun des remettants sera créancier.

18. Les faillis et banqueroutiers ne pourront entrer en la loge du change, ni écrire et virer parties, si ce n'est après qu'ils auront entièrement payé leurs créanciers, et qu'ils en auront fait apparoir. Et pour donner moyen auxdits faillis de payer leurs créanciers des effets qu'ils auront à recevoir, ils le pourront faire par transports, procurations ou ordres, à telles personnes qu'ils aviseront: lesquelles payeront à leur acquit ce qu'ils ordonneront, et seront nommées pour eux aux parties qui seront passées en écritures.

20. Tous banquiers, porteurs de bilan, et marchands en gros, négociant sous les privilèges des foires de Lyon, seront obligés de tenir livres de raison en bonne et due forme; et tous marchands boutiquiers et vendants en détail, des livres-journaux; autrement, en cas de déroute, seront déclarés banqueroutiers frauduleux, et, comme tels, condamnés aux peines qu'ils devront encourir en ladite qualité. »

Un édit de juillet 1669, enregistré le 13 août au parlement de Paris, et qui cite un précédent édit de mai 1655 et un arrêt du conseil du 23 décembre 1668, confère une juridiction fort étendue aux prévôt des marchands et échevins, juges, gardiens et conservateurs des privilèges des foires de Lyon, soit en temps de foires ou hors de foires. L'article 4, qui peut donner une idée de la procédure que l'on suivait à cette époque en cas de faillite, est ainsi conçu:

« Connoîtront pareillement de toutes lettres de répit, banqueroutes, faillites et déconfitures de marchands, négociants, et manufacturiers de choses servant au négoce de quelque nature qu'elles soient. Et, en cas de fraude, procéderont extraordinairement et criminellement contre les faillis, auxquels, et à leurs complices, ils feront et parferont le procès suivant la rigueur des ordonnances, à l'exclusion de tous autres juges. Se transporteront aux maisons et domiciles desdits faillis, procéderont à l'apposition des scellés, confection des inventaires, ventes judiciaires de leurs meubles et effets, même de leurs immeubles par saisies, criées, ventes et adjudications par décret, et à la distribution des deniers en provenant, en la manière accoutumée, entre les opposants et autres prétendant droits sur lesdits biens et effets, sans qu'aucune desdites parties se puisse pourvoir pour raison de ce par-devant lesdits officiers de la sénéchaussée et siège présidial, ni ailleurs que par-devant lesdits juges conservateurs, sous prétexte de la demande de payement du louage des maisons, gages des domestiques, lettres de répit, privilège, droit de *committimus*, incompétence, récusation, ou autrement en quelque manière que ce soit, à peine de trois mille livres d'amende et de tous dépens, dommages et intérêts; à la charge néanmoins que les criées seront certifiées par les officiers de ladite sénéchaussée en la manière accoutumée. »

BIBLIOGRAPHIE

DES DEUX PREMIERS CHAPITRES.

Les ouvrages spéciaux sur le droit commercial, et par conséquent sur la branche de ce droit que nous traitons, sont peu nombreux avant le dix-septième siècle. Le droit romain s'était occupé des cessions de biens, et de la condition des débiteurs et des créanciers; ses commentateurs ont abordé occasionnellement plusieurs questions sur les

banqueroutes et les faillites. Straccha, et plusieurs écrivains après lui, ont fait de grands efforts pour s'appuyer sur le droit romain, et ont recueilli avec soin dans ses interprètes les passages épars dont l'autorité pouvait être invoquée.

Tractatus de mercaturâ seu mercatore, omnia quæ ad hoc genus pertinent fusissimè complectens, Benvenuto Stracchâ, patritio Anconitano, jure-consulto clarissimo, autore. — Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus.

Parmi les jurisconsultes qui ont embrassé l'universalité du droit commercial, Straccha est le premier en date; il demeure, encore aujourd'hui, l'un des premiers par le mérite de ses ouvrages.

Son corps de droit commercial est formé de plusieurs traités dont l'ensemble se coordonne en un seul tout; il a le même titre que le premier des traités qu'il contient: *De mercaturâ seu mercatore.* Voici les titres des autres parties, ou traités : *De contractibus mercatorum.—Titulus mandati;* et, à la suite, *De mercium obligatione. — De sponsionibus. — De nautis; de navibus; de navigatione. — Quandò mercator esse desinat. — De conturbatoribus, sive decoctoribus. — Quomodò procedendum sit in causis mercatorum.*

Un autre traité de Straccha, *De adjecto*, ne fait point partie des premières éditions de ses œuvres. On lui a quelquefois attribué aussi d'autres traités.

Straccha a écrit pour les jurisconsultes, et surtout pour les commerçants, en possession d'une juridiction spéciale, et jugés, depuis longtemps, par des curies de marchands.

par des consuls élus temporairement. Quoiqu'il traite de questions alors usuelles, et d'une discussion journalière, son sujet, néanmoins, ainsi que lui-même le dit à plusieurs reprises, était nouveau. Il a tiré du droit civil, des écrits des jurisconsultes, et de la coutume, cette science du droit commercial à laquelle le droit général fournit ses racines, sa sève et sa vie, mais qui, comme la branche dans l'arbre, s'en distingue tout en y tenant.

Son respect extrême pour ses devanciers, et le soin scrupuleux qu'il met, en toute circonstance, à s'appuyer sur eux, ne lui ôtent pas la liberté de les combattre; il aime à proclamer l'empire des règles naturelles de l'équité en matière commerciale; mais il veut aussi, dans son bon sens, que l'équité s'appuie sur la loi, et que le droit commercial se tienne en constante harmonie avec le droit civil.

Le style de Straccha, assez peu élégant, est plus clair que correct. Suivant la mode de son temps, il entasse les autorités sur les propositions même que leur évidence devait garantir de ce fatigant secours. Quelques digressions inutiles, et surtout l'intempérance de ses citations, toujours entremêlées à son texte, sont les principales causes de la difficulté de sa lecture, qui, d'un autre côté, est aidée par la fréquence des divisions, et par des sommaires placés à la tête de chacune d'elles.

Straccha exerçait la profession du barreau à Ancône, sa patrie; ses écrits attestent qu'il était fort consulté. Plusieurs passages (1) prouvent que son ouvrage a été composé sous le pape Jules III, qui occupa le trône pontifical de 1550 à 1555. Dans sa dédicace au sénat et au peuple

(1) *Tract. princip. dedic.* — *De merc.*, II, 37. — *De sponsionibus, dedic.*

d'Ancône, il loue la sagesse des lois commerciales de cette cité, mais il remarque qu'elles ne contiennent rien, *in decoctoribus et decoctionibus;* il forme le vœu que ses travaux, et les enseignements qu'il a recueillis dans les lois des divers États, aident à compléter la législation de son pays, pour sa plus grande prospérité, et pour diminuer les procès.

Les œuvres de Straccha ont été imprimées à Venise en 1553 par Paul Manuce, mais sans le nom de l'illustre imprimeur. On n'en lit pas moins sur le titre d'une édition donnée ensuite à Lyon en 1556 : *Omnia nunc primùm edita.* Plusieurs réimpressions, faites en des pays divers, et parmi lesquelles nous indiquons ci-après celles des recueils de Zileti et de Landry, attestent que le crédit de Straccha s'étendait au loin, et que son autorité était partout acceptée.

Le traité *De decoctoribus* porte la lumière sur une matière qui était restée neuve malgré son importance pratique, *materiam utilissimam atque quotidianam et novam* (1). Il est divisé en sept parties, et contient 229 propositions indiquées par les sommaires.

La Ire partie définit les mots *decoctor*, *conturbator*, *fallitus*, *fallimentum.* Elle contient 3 numéros.

La IIe, en 3 numéros, distingue trois classes de décocteurs : ceux dont la faillite est le tort de la fortune; ceux qui ont failli par leur propre tort; ceux qui ont failli en partie par leur tort, en partie par celui de la fortune. Elle explique les expressions *non solvendo*, *cedere foro*, *vertere solum.*

(1) *De dec. praefat.*

La IIIe, en 55 numéros, décrit les fraudes qui se rencontrent dans les faillites, et en expose les conséquences civiles et pénales; elle prévoit les cas d'admission au bénéfice de la cession de biens, et la situation qui en dérive; traite plusieurs questions sur les faillites d'associés, de mandataires, de mandants.

La IVe, en 27 numéros, expose, sur diverses questions, la législation et la jurisprudence de plusieurs États de l'Italie.

La Ve, en 14 numéros, s'occupe principalement des coobligés.

La VIe, en 28 numéros, est relative aux conventions entre les créanciers et le failli.

La VIIe partie est subdivisée en trois autres parties ou sections. Dans la Ire section, en 27 numéros, on examine les procédures et les peines contre les faillis; dans la IIe section, en 35 numéros, les procédures et les peines contre les personnes qui ont donné aux faillis, conseil, secours ou assistance, ou qui les ont favorisés en quelque manière; enfin, dans la IIIe section, les causes de privilège sur les biens des faillis.

Francisci Zileti tractatus illustrium jurisconsultorum in utroque jure cæsareo et pontificio. Venetiis, 1584, in-folio; 18 tomes en 25 volumes, avec 3 volumes de tables.

Cette immense collection est comme une vaste encyclopédie juridique, où sont réimprimés un grand nombre de traités sur toutes les matières du droit. Nous citerons, comme se rapportant plus particulièrement au sujet qui nous occupe, les ouvrages suivants, qui se retrouvent pour la plupart dans le recueil de Landry.

Dans la deuxième partie du tome III *De judiciis*, volume IV : *Tractatus D. Joannis Baptistæ Caccialupi de S. Severino de Debitore suspecto et fugitivo.— De jure sistendi et manuum injectione, quam vulgò arrestationem vocant, succincta explicatio, auctore D. Petro Peckio Ziricæo, jur. c. et ordinario juris professore. — Tractatus Mathæi Bruni Ariminensis j. c. clariss. de Cessione bonorum in* LXVII *quæstiones divisus. — De inope debitore ex Castellianâ consuetudine creditoribus addicendo; per Gasparem Beatium.*

Dans la première partie du tome VI *De contractibus licitis;* vol. VII : Les traités de Straccha, y compris le traité *De adjecto*, et quelques autres donnés comme de lui, mais qui ne font point ordinairement partie de ses œuvres.

Dans la première partie du tome XI, *De judiciis criminalibus;* vol. XV : *Tractatus multùm condutibilis de carceribus, D. Baldi Perusini, famâ super æthera noti. — Tractatus securitatis ac salvi conductûs, D. Gregorii de Magalottis patricii romani, episcop. clusini, j. consultissimi. — Tractatus D. Joan. Thierry, lingonen. j. u. d. totam materiam fugæ laconicè complectens.*

Traité sur les cessions et banqueroutes ; et les causes qui ont mû le sage et souverain Sénat et Parlement de Paris de confirmer le jugement du juge de Laval, sur ce qu'il aurait condamné un cédant aux biens de porter le bonnet ou chapeau verd ; et savoir s'il se peut donner à tous cédants indifféremment ; et si aux femmes, au susdit cas, l'on peut donner le chaperon verd ou autre marque ; par

Gabriel Bounyn, conseiller et maître des requêtes ordinaire de feu Monseigneur, avocat en la cour de parlement de Paris, et bailli de Châteauroux. Paris, 1586, in-8° de 159 pages.

Cet ouvrage paraît être le premier qui ait été écrit en langue française sur cette matière spéciale. Il est, suivant la mode du temps, plein des digressions d'une érudition indigeste. Les mauvais écrivains sont curieux à citer quelquefois; on a toujours vu, et l'on voit encore de nos jours, qu'il leur appartient de mettre en saillie la manière de leur époque, parce qu'ils sont en possession d'en exagérer les défauts. Nous donnerons donc quelques échantillons du style grotesquement ampoulé de Bounyn, dont le livre est plus sensé dans ses conclusions que dans sa forme. Il approuve la peine du bonnet vert infligée aux débiteurs convaincus de mauvaise foi ou de faute grave; mais il veut qu'on épargne toute infamie aux débiteurs malheureux, à ceux dont la faute n'a été que légère, et aux femmes.

Un arrêt du parlement de Paris, du 6 juin 1582, avait confirmé une sentence du 9 septembre 1580, par laquelle le juge de Laval avait admis à la cession de biens un prisonnier pour dettes, et ordonné, conformément à la requête de Lemoyne, créancier poursuivant : « que pour signe et marque ledit Buhyque portera à l'avenir un bonnet ou chapeau verd, en lui fournissant par icelui Lemoyne, et où il sera treuvé sans ledit bonnet ou chapeau verd, après que ledit Lemoyne lui aura fourni, permet à icelui Lemoyne et autres créanciers, le faire remettre ès dites prisons. »

Le livre de Bounyn est écrit pour la défense de cet

arrêt; il l'appelle *ipsâ justitiâ justius*, et digne du calcul et suffrage de Bias.

Après avoir rappelé la sévérité de la législation des Hébreux, de la Grèce et de Rome contre les débiteurs, il rapporte quelques usages de certaines parties de la France.

« Encore en ce temps même, et en ce royaume, du moins ès aucuns parlements, provinces et pays d'icelui, lesdits cédants aux biens sont tenus, leurs chausses avallées, donner du cul nu sur le pierron; comme il s'observe encore ès pays et parties du Lyonnois et plusieurs autres contrées de ce royaume, comme ès pays de Normandie et Bourdelois. Autant en est-il au pays et gouvernement de Dauphiné et parlement de Grenoble, où le cédant aux biens est tenu donner et taper du cul par trois fois sur le tronc ou pierron pour cela exprès dressé et apposé, et dire de vive voix par trois fois qu'il quitte à ses biens. Il en est de même d'Avignon et pays confins et adjacents, où, au cédant aux biens, ses chausses avallées, lui sis sur le pierron, sa braie lui est coupée, à l'illusion et risée du peuple. Ès autres lieux et contrées de cedit royaume, lesdits cédants aux biens sont conduits et menés par les carrefours, le peuple appelé et assemblé à cri public par le préconiseur et trompette, et là est tenu icelui cédant dire tout haut et de vive voix qu'il quitte à ses biens. Il n'y a pas trente ans que l'on déniait sépulture aux debteurs excommuniés et censurés pour dettes civiles, soit que, de leur vivant, eussent cédé et quitté aux biens, et ce suivant les statuts synodaux, que trouvent, toutefois, pour ce point-là, trop durs et sévères Faber et Jean Bessian. »

Bounyn établit, à grand renfort de citations, que la peine

du bonnet vert est une peine douce. « Il n'y a, dit-il, nations, pays et contrées, où telles espèces d'hommes soient plus doucement traités qu'en ce royaume ; cela procédant de l'humanité naturelle des François, doux et tardifs à punir. Pour avoir ruiné, et mis à la marre ou au râteau, cinq ou six marchands, et autant de veuves, orphelins et pupilles, n'est-ce pas trop bon marché que d'en être quitte pour un chapeau verd, et qui encore ne leur coûte rien ? » J'omets tous les arguments tirés de l'usage suivi chez divers peuples de distinguer par le costume certaines classes de citoyens; j'omets toute l'histoire des bonnets et de leur origine ; mais je citerai le passage suivant, qui n'est même pas la plus curieuse divagation de ce livre : « Les imposteurs, défraudateurs et décocteurs de biens ne se peuvent droitement douloir dudit chapeau verd, attendu que tel chapeau ou bonnet ne diffère des autres que par la couleur qui est verde. Laquelle couleur est belle, agréable et plaisante à l'œil ; plusieurs braves chevaliers et poursuivants d'armes, en leurs écus, armoiries et pannonceaux ayant porté de verd, qui est le sinople. Si qu'en blasonnant les armoiries qui portent de verd, lequel verd ou sinople en blason d'armes signifie trois vertus : honneur, amour et courtoisie ; des sept planètes, représente Mercure ; des pierres, l'émeraude ; des jours de la semaine, le mercredi ; et des métaux, l'argent vif dont l'on fait le verd ; et aussi signifie arbres, herbes, et toute verdure. Ainsi, pour blasonner le chapeau verd par une antithèse, tout ainsi que ceux qui portent de verd en leurs armoiries c'est en conséquence desdites trois vertus que dessus..... ainsi, tels cédants aux biens portent de verd sous la considération des-

dites trois vertus, savoir : sous espoir d'acquérir honneur aux dépens d'autrui ; quant à l'amour et courtoisie, ces deux parties ne leur manquent point : parce que l'amour désordonné les met à la marre et au chapeau verd : la courtoisie, c'est l'instrument par l'amorce et appât duquel ils pipent et amadouent les créanciers, pour les attraire à leurs cordelles, piéges, subtilités et souplesses. La planète de Mercure, pour la considération desdits chevaliers, par ses influences et aspects célestes, représente bonheur et heureuse issue de leurs desseins, voyages et chevaleureuses entreprises; et, à l'égard des cédants aux biens, signifie et dénote corruption, fallace, larcin et loquacité ; car les anciens feignaient Mercure dieu de procacité, dieu des marchands, trompeurs et larrons, etc., etc.... Et quant à la couleur verde, démontre qu'ils sont toujours enfants inconsidérés, verds sans pouvoir venir à bon fruit et maturité, toujours fols et malsains en l'entendement, pour faire fols marchés, dissiper et prodiguer le leur et l'autrui, sans considérer à quoi, à quelle fin, ne comment ; en signe de quoi, pour marquer leur intérieur par signe extérieur, l'on leur fait porter ledit chapeau verd, pour avertir un chacun de se garder de telles éponges, sangsues et harpies ; tout ainsi qu'anciennement aux bœufs féroces et cornupètes l'on mettait du foin sur leurs cornes, pour aviser un chacun de soi garder de s'y heurter, suivant ce que dit Horace, etc., etc.... »

De mercaturâ decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus ; nunc primùm in optimum ordinem digesti. Lugduni, 1592, in-fol. de 1004 pag., plus les tables.

Ce recueil, publié par Pierre Landry, contient les décisions de la Rote de Gênes, les œuvres de Straccha, et 23 traités de divers auteurs sur des matières commerciales ou qui se rattachent au droit commercial par des rapports quelquefois assez éloignés. Il a été réimprimé en 1669 à Amsterdam. Les nombreux exemples de la publication et de la réimpression de mêmes ouvrages en France, en Italie, en Hollande, en Allemagne, sont dignes de remarque; ils montrent que l'Europe commerçante reconnaissait l'empire des mêmes principes généraux.

Advertissement et responce aux marchands et autres, où il est touché des changes, banquiers et banqueroutiers; faict par Barthélemy de Laffemas, vallet de chambre du roi. Paris, 1600, in-8° de 8 pages.

Barthélemy de Laffemas, sieur de Bauthor, né en 1544 à Beausemblant, en Dauphiné, a publié plusieurs écrits contre les importations de marchandises étrangères, pour la plantation des mûriers en France, et pour l'établissement d'un contrôle général sur les marchandises françaises qui lui fut donné par Henri IV. Il demande qu'on empêche les changes et rechanges par lesquels, dit-il, la France est tombée des richesses en pauvreté, témoin la pauvre ville de Lyon. Malgré le titre de l'opuscule objet de cette note, il y est à peine question des banqueroutiers.

Advertissement sur les divers crimes des banqueroutiers, suivant les édicts et ordonnances des Roys de France. Paris, 1609, in-8° de 12 pages.

Ce court écrit a pour objet l'éloge des sévérités de l'édit

de 1609, et d'un arrêt du parlement de Paris contre Guillaume Pingré, banqueroutier. Il est terminé par une longue citation de Charondas sur les cessions de biens.

Décisions de la Roue de Gene, traduites en françois par Robert Segard, prêtre théologien bappalmois; Lille, 1613, in-8°. — Imprimées à la suite de la *Pratique des changes, contenant la façon de prêter et changer licitement.*

Ce sont les deux cent quinze décisions de la Rote de Gênes mentionnées ci-dessus pages 25 et 76.

Sigismundi Scacciæ, jurisconsulti romani, tractatus de commerciis et cambio.

Cet ouvrage ne s'occupe du droit sur les faillites que transitoirement et dans un petit nombre de passages. Il est surtout consacré au contrat de change. La première édition est de 1616; il a été fréquemment réimprimé.

J'omets ici l'indication d'un grand nombre d'ouvrages, soit sur le commerce, soit sur le change, où notre matière est aussi traitée accessoirement, et dont la liste se trouve dans la nomenclature bibliographique publiée par M. Pardessus sous le titre de *Bibliothèque de jurisprudence commerciale.*

Praxis banccæ-ruptorum hujus sæculi quæ 1° secundùm fallaces actiones depingitur; 2° secundùm mala adjuncta expenditur; 3° secundùm pœnas in eos sancitas estimatur; 4° secundùm charitatem emendatur; auctore Daniele Sauterio. Lugd. Batav., 1615, in-8°.

Mastix fallitorum, sive Cæsarum, regum, principum, ac magistratuum variorum, hujus superiorisve ævi, senatus-

consulta et edicta, de pœnis mercatorum nequiter foro cedentium; summâ diligentiâ collecta, utilibusque exemplis ac dissertationibus variè illustrata; à Daniele Sauterio. Lugd. Batav., 1619, petit in-4° de 151 pages.

Il y a quelques documents et quelques faits à recueillir dans ces deux compilations, écrites d'un style déclamatoire, et où les citations, d'ailleurs nombreuses, sont souvent étrangères au sujet. On y trouve des détails assez étendus sur les peines établies chez les diverses nations anciennes et modernes contre les débiteurs insolvables.

Traité des changes et rechanges licites et illicites, et moyens de pourvoir aux fraudes des banqueroutes; plus un traité de la jurisdiction des juges-consuls; par Mareschal. Paris, 1625, in-8°.

Le premier de ces traités est divisé en 15 chapitres, dont voici les titres : I. Des changes et rechanges licites et illicites. — II. Que c'est que banque et banqueroutier. — III. Dols, fraudes et tromperies dont les banqueroutiers usent ordinairement, et des présomptions communes contre eux; et des livres de raison que tous loyaux marchands et commissionnaires doivent tenir. — IV. Comme on se pourvoit sur la banqueroute, tant contre le banqueroutier que sur ses biens, pour la sûreté des créanciers. — V. Des complices, fauteurs et adhérents des banqueroutiers. — VI. Du sauf-conduit aux banqueroutiers, accord et convention avec eux. — VII. Des droits des créanciers du banqueroutier entre eux, et contre tierces personnes. — VIII. De la distribution des deniers provenants des biens du banqueroutier, en cas de déconfiture, et autrement; et

des privilèges, priorité et potiorité d'iceux. — IX. Des peines contre les banqueroutiers. — X. Des associés des banqueroutiers. — XI. Des cautions et fidéjusseurs des banqueroutiers, qui ne sont leurs associés. — XII. Des proxénètes ou courretiers. — XIII. Du devoir des fidèles courretiers. — XIV. A quoi le proxénète est tenu, et de son salaire. — XV. Des commissionnaires.

« Selon notre langage et notre usage, dit-il, chapitre II, pouvons proprement définir notre banqueroutier, celui qui, prudent et avisé en ses affaires, sciemment a pris et reçu argent, sous prétexte de commerce ou autrement, sous prétexte d'en rendre profit, ou purement; et ayant diverti ses effets, se dérobe à ses créanciers, s'absente et latite, ou rend fugitif. Ainsi le mot *decoctor* ne convient à notre banqueroutier : car notre banqueroutier n'a dépensé ni le sien, ni l'autrui par lui reçu; mais il le cache, cèle, vole et emporte. »

Il dit, chapitre III : « En même temps que la justice procède à la confection du procès extraordinaire, les créanciers présents en la ville où la banqueroute a été faite doivent promptement s'assembler; et, au lieu que anciennement on créoit un curateur, ils doivent élire et députer deux, et communément trois d'entre eux, comme syndics, tant pour eux que pour tous les autres créanciers présents et absents..... Et après les condamnations capitales, on crée un curateur à leur hoirie et succession, comme vacante; avec, et contre lequel curateur, les députés des créanciers font tous actes et procédures nécessaires pour la validité de ladite discussion. »

Il dit, chapitre V : « L'accord fait et passé par les députés

des créanciers, et souscrit de la part d'iceux, vaut et tient contre tous. La plupart est entendue *non modò numero personarum, sed cumulo et quantitate summarum....* Et peuvent, les refusants de signer l'accord, y être contraints par saisie de biens et emprisonnement de leurs personnes.» L'accord doit être homologué et enregistré au parlement du ressort.

Il insiste sur la nécessité de maintenir l'égalité entre les créanciers, et d'empêcher le débiteur de favoriser et gratifier quelques-uns d'eux, au préjudice des autres. Il dit, chapitre VI : « Se reconnoît le payement avoir été fait par gratification, et au préjudice des autres créanciers, quand le payement a été fait avant terme échu, auquel cas tel payement peut être révoqué par les créanciers. »

On voit, par ces courtes indications, que les solutions données par Mareschal dénotent beaucoup de justesse d'esprit. Il traite fort bien un grand nombre de questions. Quoiqu'il ait fait manifestement de larges emprunts à Straccha, et qu'il invoque assez souvent le droit italien, il n'a nulle part donné place au nom de Straccha dans les citations de ses autorités, citations que, cependant, il n'épargne pas. J'ai peur pour Mareschal que, par cet étonnant silence, il ne se soit rendu coupable d'un tort trop fréquent parmi les jurisconsultes, en faisant de la science aux dépens du plus habile de ses devanciers sans lui en rapporter l'honneur. Ce qui aggrave ce tort, et autorise à en suspecter l'intention, c'est que Mareschal, dans sa dédicace au cardinal de La Rochefoucauld, déclare que ce sujet n'avait pas encore été traité. Pour que cette assertion fût vraie, il devait la limiter à la France. Avec cette

restriction, il pouvait se la permettre, même après l'écrit de Bounyn, qu'il ne cite pas non plus, mais auquel il est, de tous points, supérieur.

Danielis Wegnern, nobilis Prussi, de bancciruptoribus dissertatio; sub præsidio D. Laurentii Banck Norcopensis Gothi phil. et j. u. d. et profess. Frisii; duabus disputationibus publicè anteà discussa, jam verò in formam tractatûs redacta; cum ejusdem (Banck) *præfatione.* Franekeræ, 1650; petit in-12 de 285 pages, avec table.

Cet ouvrage est élégamment écrit; mais il n'est pas assez exempt d'un défaut ordinaire dans les thèses, et surtout dans les thèses allemandes et hollandaises, où les digressions et les citations sont prodiguées avec un luxe qui paraît tendre surtout à démontrer que l'auteur sait beaucoup de choses. Il est divisé en treize chapitres.

A la définition de Straccha, l'auteur substitue une définition nouvelle, qui tend, comme l'a fait le droit moderne, à renfermer dans une catégorie spéciale les déconfitures de commerçants. Straccha avait dit : *Decoctor est qui fortunæ vitio, vel suo, vel partim fortunæ, partim suo, non solvendo factus, foro cessit.* Wegnern dit : *Bancciruptor est debitor qui, casu culpâve, inter negotiandum, non solvendo factus est :* c'est la définition que notre Code donne du failli. Il y a également beaucoup de justesse dans sa définition du commerçant, ainsi que dans les développements dont il l'a accompagnée : *Negotiator accipiendus est ille qui, ex continuâ mercium aliarumque rerum reciprocatione, quæstum quærit.* La partie principale de cette dissertation est un exposé fort net des dispositions du

droit romain sur la matière. L'auteur y discute longuement si le droit romain, même dans son dernier état, restreignait le bénéfice de cession aux débiteurs malheureux et de bonne foi ; et il se prononce énergiquement pour l'affirmative ; mais il soutient que le commerce ne doit pas être interdit aux banqueroutiers, aux faillis.

Quoique Wegnern n'ait ni l'originalité de Straccha, sur lequel il s'appuie souvent, ni la même variété de documents, ni la même abondance de questions, il mérite cependant, sur cette matière spéciale, un rang honorable après lui ; et il lui est supérieur par le style. Il paraît n'avoir point connu Mareschal, dont l'ouvrage est plus complet et plus méthodique que le sien.

Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari ; authore Johanne Marquardo, jurisconsulto. Francofurti, 1662; 2 vol. petit in-folio.

Marquart était membre du sénat de la république de Lubeck lorsqu'il publia cet ouvrage ; il explique, dans sa préface, que l'ébauche s'en trouve dans une thèse académique soutenue par lui vingt-six ans auparavant.

La pauvreté de la littérature juridique sur le droit spécial du commerce est attestée par Marquart. Quoiqu'il connaisse ses devanciers, et qu'il les cite fréquemment dans le cours de son traité, il déclare néanmoins, en commençant, n'avoir à nommer qu'un seul écrivain considérable ; c'est Benvenuto Straccha, auquel il approuve qu'on ait décerné le surnom de Patron des commerçants.

Ce traité est divisé en quatre livres. Notre matière y occupe les trois derniers chapitres du quatrième livre ;

elle n'y est pas très approfondie. Le dernier chapitre est le plus instructif; il s'étend principalement sur le droit pénal, et peu sur le droit civil; les deux premiers chapitres ont le caractère d'un lieu commun de morale, plutôt que d'une dissertation juridique. Voici les titres des trois chapitres : — VIII. *De ultimâ specie mercatorum, videlicet decoctoribus et fallitis, vulgò banceruptoribus, eorumque differentiis; ubi primò de iis qui fortunæ injuriâ fallunt.* — IX. *De decoctoribus dolosis et suâ culpâ factis; itemque de iis qui, partìm fortunæ, partìm suo, vitio fallunt.* — X. *De mercatorum nequiter foro cedentium pœnis.*

R. P. Josephi Gibalini, è societate Jesu theologi, de universâ rerum humanarum negotiatione, tractatio scientifica, utrique foro perutilis; ex jure naturali, ecclesiastico, civili, romano et gallico. Lugduni, 1663; 2 vol. grand in-folio.

L'auteur, dans sa préface, annonce une série d'ouvrages déjà publiés ou encore à faire, dont il donne les titres, et devant former la masse énorme de quinze volumes in-folio. Le 3e livre du présent ouvrage est intitulé : *De impletione obligationis ex humanis commerciis ortæ;* le 4e chapitre, *De debitoribus non solventibus*, contient trois articles, assez longuement et assez clairement développés : 1. *De decoctoribus.* 2. *De cessione bonorum.* 3. *De his quæ fiunt in fraudem creditorum, et actione Paulianâ.*

De decoctoribus et adversùs hos cautionibus ac pœnis tractatus juridicus editus à Friderico Gerdesio jurisprudentiæ doctore, ejusdemque in academiâ Gryphiswaldensi professore ordinario. Gryphiswaldiæ, 1668; petit in-4° de 134 pages.

Cet ouvrage s'occupe des insolvables en général, commerçants ou autres; des précautions à prendre contre eux; des procédures à suivre; des peines prononcées par les diverses législations. C'est une série de dissertations confuses et péniblement écrites. On y trouve d'utiles indications sur le droit de l'Allemagne.

J'ai vérifié tous les ouvrages sur lesquels j'ai rédigé les notices qui précèdent. M. Pardessus, dans sa *Bibliothèque de jurisprudence commerciale*, donne les titres de beaucoup d'autres que je n'ai point eus entre les mains, et qui se rapportent à la même période. Entre les nombreux ouvrages qu'il cite, voici comment il indique les titres de ceux qui traitent uniquement de notre matière. Ce serait trop grossir notre nomenclature bibliographique que d'indiquer, même incomplètement, les dissertations sur les cessions de biens, les voies d'exécution contre les débiteurs, les rangs et privilèges des créanciers, et la procédure allemande du concours des créanciers en cas d'insolvabilité du débiteur commerçant ou non.

Enzlin (Math.), *De decoctoribus faillitis et bancoruptoribus*. Heidelb., 1582, in-4°.

Fomann (Ortolp.), *Dis. de decoctoribus seu debitoribus non solvendo factis*. Jenæ, 1620; in-4°.

Fahrenhorst (Chr.), *De bancoruptorum scelere practico*. Rostoch, 1625; in-4°.

Finckler (With.). *De bancoruptoribus*. Altdorf., 1654; in-4°.

Hahn (Hen.), *Dissert. de decoctoribus.* Helmst., 1659; in-4°.

Schrœter (Ern. Fred.), *De bancœruptoribus.* Jenæ, 1666; in-4°.

Salzmann (Rudolph.), *De bancœruptoribus.* Argent., 1666; in-4°.

Werner (Georg.), *Diss. de decoctoribus seu debitoribus non solvendo non existantibus.* Helmst., 1667, in-4°. — Cum præf. Banckii. Franequerræ, 1660; in-12.

Peut-être cette indication d'une édition de 1660 se rapporte-t-elle plutôt à Wegnern, que M. Pardessus nomme à tort Wegener, et dont il donne l'indication suivante, que je ne crois pas exacte : Wegener (Dan.), *Diss. duo de bancoruptoribus;* cum præfat. Bankii. Franequerræ, 1668, in-12. — Il cite de plus : Banck (Laur.), *De bancœruptoribus duo diss.* Francof., 1650, in-4°.

—

CHAPITRE III.

DROIT FRANÇAIS DEPUIS L'ORDONNANCE DE 1673 JUSQU'AU CODE DE COMMERCE.

L'édit de mars 1673 occupe une place importante parmi ces grandes ordonnances qui sont au rang des plus brillants travaux par lesquels s'est manifestée la tendance française vers la centralisation, caractère dominant de notre histoire. Le royaume de France, composé par une accession successive d'états et de provinces, et son pouvoir public, formé par l'agrégation d'une multitude de pouvoirs dont la nature, l'origine, la date, la force, étaient diverses, se sont avancés avec persévérance vers l'unité. Ils n'y ont pas seulement été poussés par une de ces lois fatales ignorées de ceux mêmes qui les servent ; ils ont eu la gloire d'y marcher sciemment ; et ce but a été marqué à la France par la volonté expresse, par les efforts réfléchis des plus grands esprits qui l'ont illustrée. Mais l'action du temps est double dans ces longues constructions où l'herbe pousse au milieu des pierres lentement amassées. Tandis que s'édifiait péniblement l'unité française, les événements laissaient debout ou créaient des obstacles qui retardaient cette œuvre immense. Un jour arrive, dans la vie des peuples, où quelques heures de tempête font avancer, par une explosion soudaine, les idées dès longtemps accumulées, qui, la veille encore, semblaient destinées à ne faire que longuement leur chemin. Du milieu des débris dont l'éclat

de la révolution française a jonché notre sol, mais en le déblayant, est sortie la réalisation presque complète de ce bienfait de l'unité appelée par tant de vœux, préparée par tant de travaux.

La législation commerciale était une des parties de notre droit déjà presque amenées à l'unité avant 1789. Elle avait son Code, principalement dans les grandes ordonnances de 1673 et de 1681.

Les dispositions que l'ordonnance de 1673 contient sur les faillites, quoique peu nombreuses, outre l'intérêt qui s'attache à une loi qui a longtemps régi le commerce français, conservent, de plus, une double importance historique; d'une part, comme traduction législative des usages commerciaux alors en vigueur; d'autre part, comme origine prochaine de notre droit actuel sur les conséquences civiles de l'insolvabilité des débiteurs commerçants.

L'ordonnance de 1673 fut préparée par plusieurs années de longs travaux; elle a fait beaucoup d'emprunts au droit italien et aux usages de Lyon et de quelques autres places de commerce. Bornier [1] explique ainsi la part qu'y prit Savary :

« M. Colbert ayant inspiré au roi le dessein de donner un règlement général pour le commerce des négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, il fut enjoint aux juges et consuls et maîtres et gardes des six corps de Paris, d'envoyer leurs mémoires au sujet des abus qui se commettaient dans le commerce. Ce grand ministre fit choix de M. Savary pour rédiger les articles de l'ordonnance que

[1] Préface sur l'ordonnance de 1673, dans les *Conférences sur les ordonnances de Louis XIV*.

l'on publia au mois de mars 1673 pour servir de règlement pour le commerce des négociants et marchands, et que M. Pussort avait même coutume de nommer, par cette raison, le Code Savary. Les soins de M. Savary ne se bornèrent pas à la seule rédaction des articles de cette ordonnance ; l'étendue de ses lumières sur le fait du commerce le mit en état de continuer ses soins depuis la publication, pour en perfectionner la matière ; de sorte que c'est à son attention et aux réflexions qu'il eut occasion de faire en donnant son *Parfait Négociant* et ses *Parères*, que le public est redevable des premières déclarations qui ont expliqué, suppléé, ou concilié, ce qui pouvait se rencontrer de moins exact dans certaines dispositions de l'ordonnance de 1673. »

L'ordonnance de mars 1673 comprend douze titres. Voici son préambule :

« Louis , etc. Comme le commerce est la source de l'abondance publique et de la richesse des particuliers, nous avons, depuis plusieurs années, appliqué nos soins pour le rendre florissant dans notre royaume. C'est ce qui nous a porté premièrement à ériger parmi nos sujets plusieurs compagnies, par le moyen desquelles ils tirent présentement des pays les plus éloignés ce qu'ils n'avaient auparavant que par l'entremise des autres nations. C'est ce qui nous a engagé ensuite à faire construire et armer grand nombre de vaisseaux pour l'avancement de la navigation, et employer la force de nos armes par mer et par terre pour en maintenir la sûreté. Ces établissements ayant eu tout le succès que nous en attendions, nous avons cru être obligé de pourvoir à leur durée par des règlements capables d'assurer parmi les négociants la bonne foi contre la fraude, et de prévenir les obstacles qui les détournent de leur emploi par la longueur des procès, et consomment en frais le plus liquide de ce qu'ils ont acquis. A ces causes, de l'avis de notre conseil, et de

notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, disons, déclarons, ordonnons, et nous plaît, ce qui suit :

Titre I. *Des apprentis négociants et marchands tant en gros qu'en détail.* Onze articles.

Titre II. *Des agents de banque et courtiers.* Trois articles.

Art. 3. Ceux qui auront obtenu des lettres de répit, fait contrat d'atermoiement, ou fait faillite, ne pourront être agents de change ou de banque, ou courtiers de marchandises.

Titre III. *Des livres et registres des négociants, marchands et banquiers.* Dix articles.

Titre IV. *Des sociétés.* Quatorze articles.

Titre V. *Des lettres et billets de change, et promesses d'en fournir.* Trente-trois articles.

Titre VI. *Des intérêts de change et rechange.* Neuf articles.

Titre VII. *Des contraintes par corps.* Deux articles.

Titre VIII. *Des séparations des biens.* Deux articles.

Art. 1. Dans les lieux où la communauté de biens d'entre mari et femme est établie par la coutume ou par l'usage, la clause qui y dérogera dans les contrats de mariage des marchands grossiers ou des détailleurs et des banquiers, sera publiée à l'endroit de la jurisdiction consulaire, s'il y en a, sinon dans l'assemblée de l'hôtel commun des villes, et insérée dans un tableau exposé en lieu public, à peine de nullité. Et la clause n'aura lieu que du jour qu'elle aura été publiée et enregistrée.

2. Voulons le même être observé entre négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, et banquiers, pour les séparations de biens d'entre mari et femme ; outre les autres formalités en tel cas requises.

Titre IX. *Des défenses et lettres de répit.* Cinq articles.

Art. 1. Aucun négociant, marchand ou banquier ne pourra obtenir des défenses générales de le contraindre, ou lettres de répit, qu'il n'ait mis au greffe de la jurisdiction dans laquelle les défenses ou l'entérinement des lettres devront être poursuivis, de la jurisdiction consulaire, s'il y en a, ou de l'hôtel commun de la ville, un état certifié de tous ses effets, tant meubles qu'immeubles, et de ses

dettes ; et qu'il n'ait représenté à ses créanciers, ou à ceux qui seront par eux commis, s'ils le requièrent, ses livres et registres ; dont il sera tenu d'attacher le certificat sous le contre-scel des lettres.

2. Au cas que l'état se trouve frauduleux, ceux qui auront obtenu des lettres ou des défenses en seront déchus, encore qu'elles aient été entérinées ou accordées contradictoirement ; et le demandeur ne pourra plus en obtenir d'autres, ni être reçu au bénéfice de cession.

3. Les défenses générales et les lettres de répit seront signifiées dans la huitaine aux créanciers et autres intéressés qui seront sur les lieux, et n'auront effet qu'à l'égard de ceux auxquels la signification en aura été faite.

4. Ceux qui auront obtenu des défenses générales ou des lettres de répit ne pourront payer ou préférer aucun créancier au préjudice des autres, à peine de déchoir des lettres et défenses.

5. Voulons que ceux qui auront obtenu des lettres de répit ou des défenses générales ne puissent être élus maires ni échevins des villes, juges ou consuls des marchands, ni avoir voix active et passive dans les corps ou communautés, ni être administrateurs des hôpitaux, ni parvenir aux autres fonctions publiques ; et même qu'ils en soient exclus, en cas qu'ils fussent actuellement en charge.

Titre X. *Des cessions de biens.* Deux articles.

Art. 1. Outre les formalités ordinairement observées pour recevoir au bénéfice de cession des biens les négociants et marchands en gros et en détail, et les banquiers, les impétrants seront tenus de comparoir en personne à l'audience de la jurisdiction consulaire, s'il y en a ; sinon en l'assemblée de l'hôtel commun des villes, pour y déclarer leur nom, surnom, qualité et demeure, et qu'ils ont été reçus à faire cession de biens : et sera, leur déclaration, lue et publiée par le greffier, et insérée dans un tableau public.

2. Les étrangers qui n'auront obtenu nos lettres de naturalité ne seront reçus à faire cession.

Titre XI. *Des faillites et banqueroutes.* Treize articles.

Art. 1. La faillite ou banqueroute sera réputée ouverte du jour que le débiteur se sera retiré, ou que le scellé aura été apposé sur ses biens.

2. Ceux qui auront fait faillite seront tenus de donner à leurs créanciers un état, certifié d'eux, de tout ce qu'ils possèdent et de tout ce qu'ils doivent.

3. Les négociants, marchands et banquiers seront encore tenus de représenter tous leurs livres et registres cotés et paraphés en la forme prescrite par les articles 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 du titre III ci-dessus, pour être remis au greffe des juges et consuls, s'il y en a; sinon de l'hôtel commun des villes, ou ès mains des créanciers, à leur choix.

4. Déclarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets.

5. Les résolutions prises dans l'assemblée des créanciers à la pluralité des voix, pour le recouvrement des effets ou l'acquit des dettes, seront exécutées par provision et nonobstant toutes oppositions et appellations.

6. Les voix des créanciers prévaudront, non par le nombre des personnes, mais eu égard à ce qui leur sera dû, s'il monte aux trois quarts du total des dettes.

7. En cas d'opposition, ou de refus de signer les délibérations, par les créanciers dont les créances n'excéderont le quart du total des dettes, voulons qu'elles soient homologuées en justice, et exécutées comme s'ils avoient tous signé.

8. N'entendons néanmoins déroger aux privilèges sur les meubles, ni aux privilèges et hypothèques sur les immeubles, qui seront conservés, sans que ceux qui auront privilège ou hypothèque puissent être tenus d'entrer en aucune composition, remise, ou attermoiement, à cause des sommes pour lesquelles ils auront privilège ou hypothèque.

9. Les deniers comptants, et ceux qui procéderont de la vente des meubles et des effets mobiliers, seront mis ès mains de ceux qui seront nommés par les créanciers à la pluralité des voix : et ne pourront être vendiqués par les receveurs des consignations, greffiers, notaires, huissiers, sergents ou autres personnes publiques; ni pris sur iceux aucun droit par eux ou les dépositaires, à peine de concussion.

10. Déclarons banqueroutiers frauduleux ceux qui auront diverti leurs effets, supposé des créanciers, ou déclaré plus qu'il n'était dû aux véritables créanciers.

11. Les négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, et les banquiers, qui, lors de leur faillite, ne représenteront point leurs registres et journaux, signés et paraphés comme nous avons ordonné ci-dessus, pourront être réputés banqueroutiers frauduleux.

12. Les banqueroutiers frauduleux seront poursuivis extraordinairement et punis de mort.

13. Ceux qui auront aidé ou favorisé la banqueroute frauduleuse, en divertissant les effets, acceptant des transports, ventes ou donations simulées, et qu'ils sauront être en fraude des créanciers, ou se déclarant créanciers ne l'étant pas, ou pour plus grande somme que celle qui leur était due, seront condamnés en 1,300 livres d'amende, et au double de ce qu'ils auront diverti, ou trop demandé; au profit des créanciers.

Titre XII et dernier. *De la jurisdiction des consuls.* Dix-huit articles.

Après 1673, la législation française sur les faillites n'est point restée stationnaire. On n'aurait qu'une idée fort imparfaite du régime qui a précédé notre Code de 1808, si l'on n'étudiait avec attention les nombreux actes législatifs qui ont organisé, étendu, ou modifié les dispositions de l'ordonnance. Comme notre intention n'est point de nous étendre ici sur les questions particulières, et que notre but est de faire comprendre la génération des idées législatives en cette partie de notre droit, nous nous attacherons, en rapportant les actes que nous allons citer, à suivre leur ordre chronologique. Des difficultés naquirent souvent, sous l'ancien droit, de ce que les déclarations qu'on va lire ne furent pas enregistrées dans tous les Parlements du

royaume, ou le furent, dans plusieurs d'entre eux, longtemps après leur date. Mais nous devons omettre ces détails qui nous jetteraient dans des longueurs infinies sur des points aujourd'hui dénués d'intérêt.

Savary pense que lorsque des lettres de répit ou des arrêts de défenses générales étaient obtenus, la faillite devait être réputée ouverte à partir de cette obtention. Suivant lui, ces faillites sont les plus dangereuses : « parce qu'elles sont souvent préméditées pour avoir le temps, pendant que les défenses subsistent, d'achever de détourner et emporter tous leurs effets, au préjudice de leurs créanciers. » Aux faillis qui n'ont pu ainsi se mettre à l'abri, il conseille de faire demander un sauf-conduit à leurs créanciers; et de le faire homologuer en justice avec les opposants, avant que de paraître. Il cite avec éloges une ordonnance du Châtelet de Paris, du 12 mars 1678, rendue par messire Jean Le Camus, que nous citons pour exposer comment l'usage a successivement complété les procédures que l'ordonnance de 1673 s'était bornée à indiquer sommairement.

« Sur ce qui nous a été remontré par le procureur du roi, que depuis quelques mois il a reconnu, par les requêtes qui nous ont été présentées, que plusieurs marchands, négociants, banquiers et autres personnes qui se mêlent du commerce, ont été obligés de se retirer en cette ville, et d'abandonner leurs biens et leurs familles; et qu'ayant voulu savoir les causes véritables de leur retraite, et connoître si l'on pouvoit présumer que la mauvaise foi et le dessein de faire des banqueroutes frauduleuses leur avoient fait prendre cette résolution, il a trouvé qu'il y avoit plus de malheur que de mauvaise foi, et que plusieurs banquiers et marchands des pays étrangers, qui ont fait faillite et banqueroute, emporté et diverti des sommes considérables dont ils étoient redevables aux banquiers et marchands

de cette ville et des autres villes du royaume, les ont réduits et mis en état de n'avoir pas des deniers comptant suffisamment pour acquitter journellement les lettres de change à leur échéance, quoiqu'ils aient plus ou autant de biens en effets qu'en dettes; et que, comme il est juste de punir sévèrement les banqueroutes frauduleuses suivant la rigueur des ordonnances, il ne l'est pas moins d'empêcher que des marchands et des banquiers, qui ont confié leur argent à des étrangers sous la bonne foi du commerce, soient traités de même que s'il y avoit de la fraude; et que leur absence précipitée, pour éviter la prison et les frais qu'il est ensuite nécessaire de faire, empêchent qu'ils ne se puissent remettre dans le commerce et rétablir leur crédit; requéroit sur celui être pourvu. Nous, ayant égard au réquisitoire du procureur du roi, ordonnons que tous marchands, négociants, banquiers et autres particuliers se mêlant du commerce, lesquels, sans fraude, ne se trouveront point en état de fournir les sommes dont ils sont redevables, soit par lettres de change ou autrement, à cause des pertes qu'ils ont faites, se pourront pourvoir pardevant nous, par requête à laquelle ils attacheront les doubles de deux états qu'ils signeront et affirmeront véritables, l'un de la valeur de leurs effets, et l'autre de leurs dettes. En vertu de l'ordonnance qui sera mise au bas de la requête, ils assigneront le lendemain par devers nous tous leurs créanciers, pour convenir entre eux de deux marchands ou autres personnes à ce connoissant, qui examineront les registres, et feront l'inventaire sommaire et la prisée et estimation de leurs effets à l'amiable, s'il se peut; et, après avoir ouï les marchands qui auront été nommés, être procédé à l'homologation du contrat qui aura été passé, ainsi qu'il appartiendra; le tout sans frais ni apposition de scellé. Sans préjudice aux créanciers qui se rendront accusateurs comme de banqueroute frauduleuse, et au procureur du roi, à poursuivre extraordinairement et demander l'apposition du scellé sur les effets de ceux qui se seront absentés, ou auront fait banqueroute, diverti, caché et recélé leurs effets en fraude de leurs créanciers. Sur lesquelles demandes sera fait droit. »

Une déclaration du roi, du 23 décembre 1699, ajouta

de nouvelles dispositions à la législation sur les lettres de répit. Elle est ainsi conçue :

« Louis, etc. Les lettres de répit ont toujours été regardées comme un secours que les rois nos prédécesseurs ont cru, par un principe d'équité, devoir accorder aux débiteurs qui, par des accidents fortuits et imprévus, sans fraude et sans aucune mauvaise conduite, se trouvent hors d'état de payer leurs dettes dans le temps qu'ils sont poursuivis par leurs créanciers; et qui, ayant plus d'effets que de dettes, n'ont besoin que de quelque délai pour s'acquitter par la vente de leurs biens, et par le recouvrement de ce qui leur est dû. Tant que ces sortes de lettres ont été renfermées dans ces circonstances, elle n'ont eu dans leur exécution, aussi bien que dans leurs motifs, rien que de juste et de favorable, et qui ne fût également avantageux aux débiteurs et aux créanciers; mais il s'y est glissé dans la suite divers abus, et ce remède, si innocent en soi-même et dans sa première destination, est devenu, entre les mains de plusieurs débiteurs, un instrument dont ils se sont servis pour couvrir leur mauvaise foi, pour divertir leurs effets, et pour frustrer leurs créanciers légitimes. Nous avons tâché d'arrêter le cours de ce désordre par nos ordonnances du mois d'août 1669, et mars 1673; mais l'expérience nous ayant fait voir que les précautions que nous y avions prises n'étoient pas encore suffisantes pour faire cesser entièrement ce mal, si contraire au bien et à la fidélité du commerce, nous avons résolu d'y mettre la dernière main, et d'y ajouter de nouveaux moyens pour rétablir les lettres de répit dans la pureté de leur ancien usage, et prévenir les surprises et les artifices de ceux qui voudroient en abuser contre la fin de leur originaire institution. A ces causes.....Voulons et nous plaît :

Art. 1er. Que les négociants, marchands, banquiers et autres qui voudront obtenir des lettres de répit, soient tenus d'y joindre un état, qu'ils certifieront véritable, de tous leurs effets, tant meubles qu'immeubles, et de leurs dettes, qui demeurera attaché sous le contre-scel.

2. Ils seront pareillement tenus, aussitôt après le sceau et expédition des lettres de répit, de remettre au greffe, tant du juge auquel

l'adresse en aura été faite, que de la jurisdiction consulaire la plus prochaine, un double, d'eux certifié, du même état de leurs effets et dettes, d'en retirer les certificats des greffiers, et de faire donner copie tant dudit état que desdits certificats à chacun de leurs créanciers, dans le même temps qu'ils leur feront signifier les lettres de répit qu'ils auront obtenues; à peine d'être déchus de l'effet de leurs lettres à l'égard de ceux auxquels ils n'auront point fait donner copie desdits état et certificats.

3. Et si les impétrants sont négociants, marchands, ou banquiers, ils seront tenus, outre les formalités contenues en l'article précédent, et sous les mêmes peines, de remettre au greffe du juge à qui l'adresse des lettres aura été faite, leurs livres et registres, d'en tirer un certificat du greffe, et d'en faire donner copie à chacun de leurs créanciers, dans le même temps qu'ils leur feront signifier leurs lettres.

4. Et en interprétant l'article 3 du titre IX de notre ordonnance du mois de mars 1673, ordonnons que les négociants, marchands, banquiers et autres, qui auront obtenu des lettres de répit, seront tenus de les faire signifier dans huitaine, s'ils sont domiciliés dans la ville de Paris, à leurs créanciers et autres intéressés demeurant dans la même ville; et si les impétrants ou leurs créanciers ont leur domicile ailleurs, le délai de huitaine sera prorogé, tant pour les uns que pour les autres, d'un jour pour cinq lieues de distance, sans distinction du ressort des parlements.

5. Les créanciers auxquels les lettres de répits auront été signifiées pourront s'assembler et nommer entre eux des directeurs ou syndics, pour assister aux ventes que l'impétrant pourra faire à l'amiable de ses effets, et poursuivre, conjointement avec lui, le recouvrement des sommes qui lui sont dues.

6. Après que les actes de nomination des directeurs ou syndics auront été signifiés aux impétrants et à leurs débiteurs, les impétrants ne pourront disposer de leurs effets et en recevoir le prix, ni leurs débiteurs pour les sommes qu'ils doivent, autrement qu'en présence desdits directeurs ou syndics, ou eux dûment appelés; à peine contre les impétrants d'être déchus de l'effet des lettres de répit, et contre les débiteurs de nullité des payements.

7. N'entendons néanmoins, par les deux articles précédents, dé-

roger à l'article 6 de notre ordonnance du mois d'août 1669, ni ôter aux créanciers des impétrants la liberté d'user des voies portées par ledit article.

8. Ceux qui auront obtenu des lettres de répit seront tenus, s'ils en sont requis par leurs créanciers, de remettre au lieu et ès mains de celui dont ils conviendront, ou qui sera nommé par le juge auquel elles auront été adressées, les titres et pièces justificatives des effets mentionnés dans l'état qu'ils auront certifié véritable, pour y demeurer jusques à la vente ou recouvrement desdits effets.

9. Voulons que les articles 2, 4 et 5 de notre ordonnance du mois de mars 1673 aient lieu et soient observés par tous ceux qui obtiendront des lettres de répit, soit qu'ils soient négociants, marchands, banquiers, ou de quelque profession qu'ils puissent être.

10. Voulons qu'outre les dettes spécifiées dans l'article 11 de notre dite ordonnance du mois d'août 1669, il ne soit accordé aucunes lettres de répit pour restitution de dépôts volontaires, stellionat, réparation, dommages et intérêts adjugés en matière criminelle, ni pour les poursuites des cautions extrajudiciaires et des coobligés qui pourront, nonobstant les lettres de répit, agir contre ceux qui les auroient obtenues, par les mêmes voies qu'ils seront poursuivis; et en cas qu'il en fût obtenu quelques-unes, elles n'auront aucun effet à l'égard des dettes de la qualité portée tant par ledit article 11, que par le présent article.

11. Et si les créanciers pour dettes contre lesquelles les lettres de répit ne doivent pas avoir lieu font vendre les meubles ou immeubles de leur débiteur, ses autres créanciers pourront former leur opposition et contester sur la distribution du prix, même toucher les sommes qui leur seront adjugées, nonobstant l'entérinement qui pourroit avoir été ordonné avec eux des lettres de répit, sans néanmoins qu'ils puissent, pendant le délai qui aura été donné au débiteur, faire aucunes exécutions sur lui, ni poursuivre la vente de ses effets, si ce n'est qu'ils eussent commencé leurs exécutions, ou qu'ils fussent poursuivant criées, avant la signification des lettres de répit, et qu'ils fussent sommés, par les créanciers contre lesquels elles n'ont lieu, de continuer leurs poursuites, ou de les y laisser subroger par la justice.

12. Voulons pareillement que les impetrants ne puissent s'en servir s'ils étoient accusés de banqueroute et constitués prisonniers, ou le scellé apposé sur leurs effets pour ce sujet; et en cas qu'avant la signification des lettres de répit ils eussent été arrêtés prisonniers pour dettes civiles seulement, ils ne pourront être élargis en vertu de nosdites lettres, s'il n'est ainsi ordonné par le juge auquel elles auront été adressées, après avoir entendu les créanciers à la requête desquels ils auront été arrêtés ou recommandés.

13. Voulons que l'homologation des contrats d'abandonnement des biens et effets, qui seront passés, en conséquence des lettres de répit, par ceux qui les auront obtenues, soit portée devant les juges auxquels l'adresse en aura été faite, et que les appellations des jugements qui interviendront sur ce sujet soient relevées et ressortissent nûment en nos Cours de Parlement.

14. Voulons, au surplus, que les dispositions de nos ordonnances des mois d'août 1669 et mars 1673, aux titres des répits, soient exécutées selon leur forme et teneur en tout ce qui n'est point contraire à notre présente déclaration. »

Une déclaration du roi, du 18 novembre 1702, établit la règle importante en vertu de laquelle les cessions et transports, privilèges et hypothèques sont nuls, s'ils n'ont existé que pendant les dix jours qui ont précédé la connaissance publique de la faillite. Cette grave disposition est empruntée au règlement pour Lyon de 1667.

« Louis, etc. L'application que nous avons continuellement à tout ce qui peut-être avantageux au commerce de notre royaume, auroit donné lieu aux négociants de nous représenter que rien ne peut contribuer plus efficacement à rendre le commerce florissant que la fidélité et la bonne foi; et quoique nous ayons fait plusieurs règlements sur ce sujet, et principalement par notre édit de mars 1673..., il ne laisse pas de se commettre souvent de très grands abus dans les faillites des marchands, par des cessions, transports, obligations et autres actes frauduleux, soit d'intelligence avec quelques-uns de

leurs créanciers, ou pour supposer de nouvelles dettes, et par des sentences qu'ils laissent rendre contre eux à la veille de leur faillite, à l'effet de donner hypothèque et préférence aux uns au préjudice des autres, ce qui cause des procès entre les véritables et anciens créanciers et les nouveaux, ou prétendus créanciers hypothécaires, sur la validité de leurs titres, et fait perdre, en tout ou partie, aux créanciers légitimes ce qui leur est dû, ou les oblige à faire des accommodements ruineux; que les négociants de la ville de Lyon, pour obvier à ces inconvénients, ont proposé plusieurs articles, en forme de règlement, qui ont été autorisés et homologués par arrêt du conseil du 7 juillet 1667, par lesquels il est porté, entre autres choses, que toutes cessions et transports sur les effets des faillis seront nuls s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue; que la disposition de cet article, qui est le 13e dudit règlement, explique l'article 4 de notre édit du mois de mars 1673, appelé le code marchand, au titre des faillites, et prévient toutes les difficultés et contestations auxquelles l'article du code donne lieu quelquefois sur la validité des cessions, transports et autres actes qui se font à la veille des faillites; que ces difficultés cesseroient, et qu'il y auroit moins de lieu à la fraude, s'il y avoit une règle uniforme pour tout le royaume, et un temps prescrit dans lequel les cessions, transports et tous autres actes qui se feroient par les marchands débiteurs seroient déclarés nuls, même les sentences qui seroient rendues contre eux. A ces causes..... Voulons que toutes cessions et transports sur les biens des marchands qui font faillite seront nuls et de nulle valeur, s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue; comme aussi que les actes et obligations qu'ils passeront par-devant notaires au profit de quelques-uns de leurs créanciers, ou pour contracter de nouvelles dettes, ensemble les sentences qui seroient rendues contre eux, n'acquerront aucune hypothèque ni préférence sur les créanciers chirographaires, si lesdits actes et obligations ne sont passés, et si lesdites sentences ne sont rendues pareillement dix jours au moins avant la faillite publiquement connue. »

Une déclaration du 19 août 1704 étend aux ouvriers et

Universitas Ottaviensis BIBLIOTHECA

fabricants de toutes étoffes, avec quelque matière que ce soit, un privilège accordé par l'article 55 du règlement d'août 1669, relatif aux draps, serges, et autres étoffes de laine et de fil ; et de même nature que celui que des déclarations du 8 octobre 1571 et 16 mars 1595 avaient établi en faveur des bestiaux, outils et meubles des laboureurs. L'art. 592 de notre Code de procédure civile a conservé ce privilège en le réglant et le restreignant. L'article du règlement de 1669 était ainsi conçu :

« Ne pourra être procédé par saisie-exécution, ni vente forcée en justice, des moulins, métiers, outils et ustensiles, servant à quelque manufacture que ce soit, pour quelque dette, cause et occasion que ce puisse être, si ce n'est pour les loyers des maisons que lesdits ouvriers et façonniers occuperont, ni même pour les deniers des tailles et impôt du sel. Et aucuns huissiers et sergents ne pourront faire lesdites saisies ni ventes, à peine d'interdiction de leur charge, 150 livres d'amende, et de tous dépens, dommages et intérêts des parties saisies. »

La déclaration de 1704, après avoir rappelé et étendu cette disposition, continue en ces termes :

« Voulons, en cas de faillite par lesdits ouvriers et façonniers, qu'ils soient tenus de déclarer devant les juges-consuls des marchands du lieu de leur demeure, ou de la ville la plus proche où il y en a d'établis, ou pardevant un notaire du lieu de leur demeure, s'ils entendent continuer leurs manufactures, s'ils veulent garder le tout ou partie de leurs moulins, métiers, outils, ustensiles ou instruments servant à leur profession ; en conséquence de quoi lesdits mobiliers, métiers, outils, ustensiles et instruments, ou la partie d'iceux que les faillis auront demandée, leur seront laissés par compte et par nombre, pour, après l'estimation faite, le prix en être payé aux créanciers indépendamment de tous autres accords ou contrats d'atermoiement ; savoir : un tiers à la fin de la deuxième année à

compter du jour de l'estimation; le second tiers à la fin de la troisième année; et le troisième tiers à la fin de la quatrième année. Et à faute de payement par les faillis dans lesdits termes, les créanciers pourront faire vendre par vente forcée en justice lesdits moulins, etc. lesquels, pendant les quatre années ci-dessus marquées pour le payement du prix... suivant l'estimation qui en aura été faite, ne pourront être engagés, déplacés, ni vendus sans le consentement desdits créanciers, à peine de punition corporelle contre les vendeurs, de restitution de ce qui aura été vendu, et de 100 livres d'amende contre les acheteurs, à quoi ils seront condamnés et contraints par toutes voies, même par corps. Entendons néanmoins qu'au cas que les faillis veuillent se réduire à leur travail personnel et journalier, il leur soit remis, sans rien payer, le nombre de leurs moulins, métiers, outils, ustensiles et instruments nécessaires pour leur occupation personnelle; le tout sans déroger au règlement particulier porté par les statuts des marchands-maîtres-ouvriers en soie de la ville de Lyon, et aux arrêts rendus en conséquence. »

Ni l'édit de Charles IX de 1563, qui a établi en la ville de Paris un juge et quatre consuls des marchands, ni les édits subséquents, ni l'ordonnance de 1673, n'avaient attribué aux tribunaux consulaires la connaissance des faits relatifs aux faillites et banqueroutes. Des conflits s'élevèrent; des arrêts, en sens contraires, intervinrent. On lit, dans un arrêt de règlement du Parlement de Paris, rendu le 7 août 1698 entre le lieutenant-civil du Châtelet et les juges-consuls, une censure du passage suivant d'une ordonnance du prévôt de Paris : « Que les marchands banqueroutiers, pour être favorisés et éviter la peine de mort prononcée par les ordonnances pour le crime de banqueroute, s'adressent à leurs confrères, qui homologuent très facilement les contrats faits avec des créanciers supposés. » Un arrêt du 27 mars 1702, trancha la question en faisant dé-

fenses aux juges-consuls de connaître des contrats d'atermoiement.

L'attribution que la législation n'accordait pas aux tribunaux consulaires, leur fut conférée temporairement par des déclarations du roi, sauf en ce qui concernait la ville de Paris.

Ces déclarations, successivement renouvelées, sont aux dates suivantes : 10 juin et 7 décembre 1715 ; 10 juin et 21 novembre 1716 ; 29 mai et 27 novembre 1717 ; 5 août 1721 ; 3 mai 1722 ; 4 octobre 1723 ; 4 juillet 1724 ; 30 juillet 1725 ; 21 juillet 1726 ; 7 juillet 1727 ; 31 juillet 1728 ; 31 août 1729 ; 19 septembre 1730 ; 4 août 1731 ; enfin le 5 août 1732 jusqu'au 1er septembre 1733.

Les premières de ces déclarations contiennent quelques dispositions destinées à expliquer ou à modifier la législation existante. Nous citerons ces dispositions à leurs dates.

La déclaration du 10 juin 1715 dispose comme il suit :

« Voulons que tous les procès et différends civils mus et à mouvoir pour raison de faillites et banqueroutes qui sont ouvertes depuis le 1er jour d'avril de la présente année, ou qui s'ouvriront dans la suite, soient, jusqu'au 1er janvier 1716, portés par-devant les juges et consuls de la ville où celui qui aura fait faillite sera demeurant ; et, pour cet effet, nous avons évoqué et évoquons tous ceux desdits procès et différends qui sont actuellement pendants et indécis par-devant nos juges ordinaires, ou autres juges inférieurs, auxquels nous faisons très-expresses inhibitions et défenses d'en connoître, à peine de nullité ; et iceux procès et différends, avec leurs circonstances et dépendances, nous avons renvoyés et renvoyons par-devant lesdits juges et consuls, à qui nous en attribuons toute cour, jurisdiction et connoissance, sauf l'appel au Parlement dans le ressort duquel lesdits juges et consuls sont établis. Voulons que, nonobstant ledit appel, et sans préjudice d'icelui, lesdits juges et con-

suls continuent leurs procédures, et que leurs jugements soient exécutés par provision. Voulons pareillement que, jusqu'audit jour 1er janvier 1716, il soit par lesdits juges et consuls, à l'exclusion de tous autres juges et officiers de justice, procédé à l'apposition des scellés et confection des inventaires de ceux qui ont fait ou feront faillite; et au cas qu'ils eussent des effets dans d'autres lieux que celui de leur demeure, nous donnons pouvoir auxdits juges et consuls de commettre telle personne que bon leur semblera pour lesdits scellés et inventaires, qui seront apportés au greffe de la jurisdiction consulaire, et joints à ceux faits par lesdits juges et consuls; voulons aussi que les demandes à fin d'homologation des délibérations des créanciers, contrats d'atermoiement, et autres actes passés à l'occasion desdites faillites, soient portées par-devant lesdits juges et consuls pour être homologuées si faire se doit; et que lesdits juges et consuls puissent ordonner la vente des meubles et le recouvrement des effets mobiliers, et connoissent des saisies mobilières, oppositions, revendications, contributions, et généralement de toutes autres contestations qui seront formées en conséquence desdites faillites et banqueroutes; n'entendons néanmoins empêcher qu'il ne puisse être procédé à la saisie réelle et aux criées des immeubles, par-devant les juges ordinaires ou autres qui en doivent connoître, jusqu'au bail judiciaire exclusivement; sans préjudice de l'exécution et du renouvellement des baux judiciaires précédemment adjugés, et sans qu'il puisse être fait aucune autre poursuite et procédure, si ce n'est qu'en conséquence de délibérations prises par les créanciers à la pluralité des voix dont le nombre excède *la moitié* du total des dettes. « Voulons en outre que, jusqu'audit jour « 1er janvier 1716, aucune plainte ne puisse être rendue, ni re- « quête donnée à fin criminelle contre ceux qui auront fait faillite, « et défendons très-expressément à nos juges ordinaires et autres « officiers de justice de les recevoir, si elles ne sont aussi accom- « pagnées de délibérations et du consentement des créanciers dont « les créances excèdent la moitié de la totalité des dettes; et, quant « aux procédures criminelles commencées avant la date des pré- « sentes, et depuis ledit jour 1er avril 1715, voulons qu'elles soient « continuées, et que néanmoins nos juges ordinaires et autres offi-

« ciers de justice soient tenus d'en surseoir la poursuite et le juge-
« ment sur la simple réquisition des créanciers, dont les créances
« excéderont pareillement la moitié du total de ce qui est dû par
« ceux qui ont fait faillite, et en conséquence de délibérations par
« eux prises et annexées à leur requête. »

La fin de cette déclaration est fort digne de remarque, en ce qu'elle subordonne à la volonté de la majorité en sommes des créanciers, l'exercice des procédures criminelles. On verra qu'une déclaration du 11 janvier 1716 a pris des dispositions plus sévères, tout en laissant subsister entre l'action civile et l'action criminelle la confusion que notre législation actuelle a soigneusement évitée.

Une déclaration de Louis XIV, du 30 juillet de la même année 1715, déroge, pour la ville de Paris, à la précédente déclaration, parce que, dit le préambule, les juges et consuls de Paris sont tellement occupés des affaires extraordinaires de leur jurisdiction et de celle de leur commerce particulier, qu'il serait difficile qu'ils pussent vaquer à l'instruction des faillites et banqueroutes, et attribue jurisdiction au prévôt de Paris ou à son lieutenant, sauf appel au Parlement. On lit ensuite :

« Voulons que ledit prévôt de Paris ou son lieutenant fasse l'instruction desdites faillites et banqueroutes, sans frais et sans ministère de procureurs, si ce n'est dans les contestations des créanciers les uns contre les autres..., dans lesquelles lesdits créanciers pourront se servir de procureurs à leurs frais particuliers, sans qu'ils puissent les répéter contre le débiteur ni sur ses biens. Voulons aussi qu'en cas d'absence et autres cas où il écherra d'apposer un scellé sur les effets de ceux qui auront fait faillite, et faire description desdits effets, il y soit procédé à la requête des créanciers ou de l'un d'eux avec l'assistance d'un seul procureur pour tous..., ce qui sera également observé lorsqu'il s'agira de lever ledit scellé; à

l'exception néanmoins des cas d'absence ou de banqueroute frauduleuse, dans lesquels, outre la présence du procureur qui agira pour tous les créanciers, il assistera un substitut; les oppositions auxdits scellés seront faites par les créanciers mêmes et signées par eux, ou par autres personnes pour eux, sur le procès-verbal du commissaire, sans ministère d'huissiers, sergents, ni procureurs. Sera, la description desdits effets, faite sommairement par le commissaire qui aura apposé le scellé; et ne pourra ledit commissaire employer, dans ladite description, que les livres et registres, ensemble les effets actifs et décharges dont il sera fait de simples liasses paraphées par lui; et, à l'égard des autres papiers, ils seront mis dans un ou plusieurs coffres, à deux clefs et serrures différentes, et le tout déposé, ainsi qu'il sera convenu entre le débiteur et les créanciers, ou réglé par ledit prévôt de Paris ou son lieutenant. En cas que les créanciers ou l'un d'eux veuillent former plainte contre le débiteur, et présenter requête à fin criminelle, ils pourront faire informer, décréter, exécuter le décret qui aura été décerné, et même faire procéder à l'interrogatoire de l'accusé, après quoi sera sursis à toutes autres poursuites pendant huitaine; dans le cours de laquelle les créanciers s'assembleront pour délibérer s'ils jugeront à propos de continuer ou surseoir ladite poursuite criminelle; et consentir, par provision, l'élargissement de l'accusé et la levée du scellé; et ce qui sera arrêté et convenu, pour raison de ce seulement, par les créanciers dont les créances excéderont la moitié du total de ce qui est dû par ceux qui ont fait faillite, sera présenté audit prévôt de Paris ou son lieutenant, pour y être par lui pourvu ainsi qu'il appartiendra, et sans frais, sans déroger néanmoins, dans les autres cas, aux articles 5, 6 et 7 du titre XI de notre ordonnance de 1673. N'entendons néanmoins empêcher que les marchands, négociants et banquiers qui se trouveront hors d'état de satisfaire au payement de leurs dettes, et leurs créanciers, ne puissent se pourvoir par-devant les juges et consuls de Paris, pour convenir à l'amiable des termes, clauses et conditions de payement destites dettes, et être, les délibérations qui auront été prises par lesdits créanciers, et actes passés en conséquence avec leurs débiteurs, autorisés par lesdits juges et consuls...., sans toutefois qu'ils puissent connoître des con-

testations qui pourront être formées entre les créanciers pour raison des hypothèques, privilèges, préférences et autres matières qui ne sont de leur compétence.... Voulons que la présente déclaration soit exécutée jusqu'au dernier décembre de la présente année seulement. »

La déclaration du 7 décembre 1715, de la minorité de Louis XV, qui proroge jusqu'au 1er juillet 1716 la déclaration du 10 juin, se termine ainsi :

« N'entendons, néanmoins, déroger en aucune manière aux usages et priviléges de la jurisdiction de la conservation de Lyon, ni à la déclaration du 30 juillet dernier, intervenue pour le Châtelet de notre bonne ville de Paris, laquelle sera pareillement exécutée jusqu'audit jour 1er juillet 1716. »

Les malheurs publics multipliaient les faillites, et sollicitaient incessamment l'intervention de l'autorité souveraine (1). Une déclaration du 11 janvier 1716, après avoir rappelé les déclarations des 10 juin et 7 décembre 1715, s'exprime ainsi :

« Nous avons depuis été informé que quelques particuliers abusoient du bénéfice de ces déclarations, en supposant des créances feintes ou simulées, ou faisant revivre des dettes par eux acquittées, au moyen desquelles ils forçoient leurs créanciers de passer des contrats sous des conditions très injustes et très onéreuses, et se mettoient à l'abri des procédures criminelles qui pouvoient être faites contre eux comme banqueroutiers frauduleux; et attendu que nous n'avons eu d'autre vue que celle de prévenir la ruine des marchands et négociants que nous avons cru être, par leur seule imprudence, ou par des pertes imprévues, hors d'état de payer régulièrement leurs dettes, et que nous n'avons jamais eu l'intention de procurer

(1) « Nous n'avons point d'exemples de plus de banqueroutes que dans les années 1714, 1715 et 1716, » écrivait Melon en 1734, confirmé par Dutot en 1738. Tome Ier de la *Collection des Economistes*, publiée par Guillaumin, pages 771 et 861.

l'impunité de ceux qui, par des voies frauduleuses, cherchent à frustrer leurs créanciers, et à se garantir des poursuites extraordinaires qui doivent être faites contre eux; A ces causes... Voulons et nous plaît : que tous ceux qui ont fait faillite ou la feront ci-après ne puissent tirer aucun avantage de l'attribution accordée aux juges et consuls, et des autres dispositions contenues aux déclarations des 10 juin, 30 juillet et 7 décembre 1715, ni d'aucune délibération ou d'aucun contrat signé par la plus grande partie de leurs créanciers, que nous avons déclarés nuls et de nul effet, même à l'égard des créanciers qui les auront signés, s'ils sont accusés d'avoir, dans l'état de leurs dettes ou autrement, employé ou fait paroître des créances feintes ou simulées, ou d'en avoir fait revivre d'acquittées, ou d'avoir supposé des transports, ventes et donations de leurs effets, en fraude de leurs créanciers. Voulons qu'ils puissent être poursuivis extraordinairement comme banqueroutiers frauduleux par-devant nos juges ordinaires, ou autres juges qui en doivent connoître, à la requête de leurs créanciers qui auront affirmé leurs créances en la forme qui sera ci-après expliquée, pourvu que leurs créances composent *le quart* du total des dettes; et que lesdits banqueroutiers soient punis de mort, suivant la disposition de l'article 12, titre XI de l'ordonnance de 1673. Défendons à toutes personnes de prêter leurs noms pour aider ou favoriser les banqueroutes frauduleuses en divertissant les effets, acceptant des transports, ventes ou donations simulés, et qu'ils sauront être en fraude des créanciers, ou se déclarant créanciers ne l'étant pas, ou pour plus grande somme que celle qui leur est due, ou en quelque sorte et manière que ce puisse être. Voulons qu'aucun particulier ne se puisse dire et prétendre créancier, et, en cette qualité, assister aux assemblées, former opposition aux scellés et inventaires, signer aucune délibération ni aucun contrat d'atermoiement, qu'après avoir affirmé, dans l'étendue de la ville, prévôté, et vicomté de Paris par-devant le prévôt de Paris ou son lieutenant, et par-devant les juges et consuls dans les autres villes du royaume où il y en a d'établis, que leurs créances leur sont bien et légitimement dues en entier, et qu'ils ne prêtent leurs noms directement ou indirectement au débiteur commun; le tout sans frais. Voulons aussi que ceux des pré-

tendus créanciers qui contreviendront aux défenses portées par ces présentes, soient condamnés aux galères à perpétuité ou à temps, suivant l'exigence des cas, outre les peines pécuniaires contenues en ladite ordonnance de 1673; et que les femmes soient, outre les peines exprimées par ladite ordonnance, condamnées au bannissement perpétuel ou à temps. »

La déclaration est terminée par une disposition qui s'explique par l'intention de ne pas conférer un caractère définitif aux précédentes déclarations, auxquelles elle se refère en partie :

« Voulons que le contenu en la présente déclaration soit exécuté jusqu'au terme porté par celle du 7 décembre dernier, pour toutes les faillites et banqueroutes qui ont été ouvertes depuis le 1er avril 1715, ou le seront dans la suite. »

Ce fut néanmoins d'une manière permanente que la déclaration qui vient d'être transcrite consacra la formalité de l'affirmation. Le 13 juin de la même année, une déclaration, qui n'a aucun caractère temporaire, a été rendue. Son intention, expliquée dans son préambule, est : « Pour faire cesser les fraudes, d'obliger ceux qui ont fait faillite donner à leurs créanciers une parfaite connaissance de l'état de leurs affaires, afin que ceux-ci ne puissent par erreur accorder à leurs débiteurs des accommodements que sous des conditions où aucune des parties ne puisse être lésée, et où elles trouvent un avantage mutuel et réciproque. »

Le dispositif est ainsi conçu :

« Voulons que tous marchands, négociants, banquiers ou autres, qui ont fait ou feront faillite, soient tenus de déposer un état exact, detaillé, et certifié véritable, de tous leurs effets mobiliers et immobiliers, et de leurs dettes, comme aussi de leurs livres et registres,

au greffe de la jurisdiction consulaire dudit lieu, ou la plus prochaine; et que, faute de ce, ils ne puissent être reçus à passer avec leurs créanciers aucun contrat d'atermoiement, concordat, transaction ou autre acte, ni obtenir aucune sentence ou arrêt d'homologation d'iceux, ni se prévaloir d'aucun sauf-conduit accordé par leurs créanciers; et voulons qu'à l'avenir lesdits contrats et autres actes, sentences et arrêts d'homologation et sauf-conduits, soient nuls et de nul effet, et que lesdits débiteurs puissent être poursuivis extraordinairement comme banqueroutiers frauduleux par nos procureurs-généraux ou leurs substituts, ou par un seul créancier sans le consentement des autres, quand même il auroit signé lesdits contrats, actes ou sauf-conduits, ou qu'ils auroient été homologués avec lui.» Pour le passé la déclaration accorde quinzaine, à partir de sa publication, pour s'y conformer; puis elle continue ainsi : « Et pour faciliter à ceux qui ont fait et feront faillite le moyen de dresser leursdits états, voulons qu'en cas d'apposition de scellés sur leurs biens et effets, leurs livres et registres leur soient remis et délivrés, après néanmoins qu'ils auront été paraphés par le juge, ou autre officier commis par le juge qui apposera lesdits scellés, et par ceux des crénciers qui y assisteront, et que les feuillets blancs, si aucun y a, auront été bâtonnés par ledit juge ou autre officier; à la charge qu'au plus tard après l'expiration dudit délai de quinzaine, lesdits livres et registres, et l'état des effets actifs et passifs, seront déposés au greffe de la jurisdiction consulaire, ou chez un notaire, par celui qui aura fait faillite ; sinon voulons qu'il soit censé et réputé banqueroutier frauduleux..... Déclarons nulles et de nul effet toutes lettres de répit qui pourront être ci-après obtenues, si ledit état des effets et dettes n'est attaché sous le contre-scel avec un certificat du greffier de la jurisdiction consulaire ou du notaire entre les mains duquel ledit état, avec les livres et registres, aura été déposé. » La déclaration est terminée par la mention qu'il n'est en rien dérogé aux usages et privilèges de la jurisdiction de la conservation de Lyon.

Les déclarations subséquentes qui ont successivement prorogé la juridiction consulaire réunissent et renouvellent les dispositions précitées des déclarations des 10 juin et 7

décembre 1715, 11 janvier et 13 juin 1716 : elles se copient textuellement les unes les autres.

Une déclaration du roi du 13 septembre 1739 contient le principe de la vérification des créances, laquelle demeura dès lors parfaitement distincte de l'affirmation.

« Louis, etc. Les abus et les fraudes qui se sont introduits depuis quelques années dans les bilans des négociants, banquiers et autres qui ont fait faillite, au préjudice des sages dispositions de notre ordonnance de 1673, et de nos différentes déclarations rendues à ce sujet, ayant causé dans le commerce un dérangement notable, nous avons cru devoir chercher l'origine de ce désordre pour en arrêter le progrès, soit de la part du créancier, soit de celle du débiteur, l'un étant souvent simulé, et l'autre, par des manœuvres aussi odieuses que criminelles, forçant les vrais créanciers à signer et accepter des propositions injustes. Et comme nous avons reconnu que ces abus viennent principalement de ce que, par les procédures qui se font à l'occasion des faillites, les faux créanciers compris dans les bilans avec les légitimes, s'exposent plus volontiers à faire leur affirmation, parce qu'ils ne sont point connus des juges; au lieu que, s'ils paroissoient devant les juges et consuls, qui par leur état sont plus particulièrement instruits des affaires du commerce et de la réputation de ceux qui se disent créanciers, les bilans seroient examinés d'une manière à être affranchis de toute fraude; à quoi étant nécessaire de remédier, afin qu'en assurant de plus en plus la foi publique, si nécessaire d'ailleurs dans le commerce, les créanciers puissent traiter sûrement avec leurs débiteurs, et que ces derniers n'en imposent jamais dans les états qu'ils sont obligés de donner de leurs effets actifs et passifs; A ces causes..... Voulons et nous plait : que dans toutes les faillites et banqueroutes ouvertes, ou qui s'ouvriront à l'avenir, il ne soit reçu l'affirmation d'aucun créancier, ni procédé à l'homologation d'aucun contrat d'atermoiement, sans qu'au préalable les parties se soient retirées devers les juges et consuls, auxquels les bilans, titres et pièces seront remis, pour être vus et examinés sans frais par eux, ou par

des anciens consuls et commerçants qu'ils commettront à cet effet, du nombre desquels il y en aura toujours un du même commerce que celui qui aura fait faillite ; et devant lesquels les créanciers de ceux qui seront en faillite ou banqueroute seront tenus, ainsi que le débiteur, de comparoître et de répondre en personne ; ou, en cas de maladie, absence, ou légitime empêchement, par un fondé de procuration spéciale ; dont du tout sera dressé procès-verbal, sans frais, par les juges et consuls, ou ceux qui seront commis par eux ; la minute duquel restera jointe au bilan du failli, qui sera déposé au greffe des jurisdictions consulaires, suivant l'article 3 du titre XI de notre ordonnance du mois de mars 1673 ; et la copie d'icelui procès-verbal remise au failli ou créancier, pour être annexée à la requête qui sera présentée pour l'homologation des contrats d'atermoiement et autres actes. Voulons que, faute par les créanciers et débiteurs de se conformer aux présentes, ainsi qu'aux autres dispositions portées par notre ordonnance du mois de mars 1673 et déclarations intervenues en conséquence, auxquelles n'est dérogé, les créanciers soient déchus de leurs créances, et les débiteurs poursuivis extraordinairement comme banqueroutiers frauduleux, suivant la rigueur de nos ordonnances. »

Un arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, avait établi une bourse à Paris. On lisait dans son article 21 :

« Les agents de change seront tous de la religion catholique, apostolique et romaine, et François, ou regnicoles au moins naturalisés, ayant atteint l'âge de 25 ans accomplis, et d'une réputation sans tache ; ceux qui auront obtenu des lettres de répit, fait faillite ou contrat d'atermoiement ne pourront être agents de change. »

Un autre arrêt du Conseil, du 21 avril 1766, défend aux faillis l'entrée de la Bourse. Voici la disposition et une partie de ses motifs :

« Que de tout temps l'entrée de la Bourse a été naturellement interdite à ceux qui ont atermoyé avec leurs créanciers, ou dont les

affaires ont été autrement dérangées, et que ce n'est qu'après s'être entièrement acquittés qu'ils ont obtenu leur réhabilitation et leur rentrée à la Bourse; que cependant cet usage, pris dans la sûreté des choses publiques, ne s'est pas maintenu autant qu'il auroit été à désirer, sans doute par le défaut d'une loi expresse à ce sujet pour la ville de Paris...; qu'il paroît d'une importance absolue de rendre commune à toutes les personnes qui fréquentent la Bourse une partie des dispositions de l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724, et d'établir, à Paris, une loi déjà connue dans plusieurs villes du royaume... Le Roi, étant en son conseil, a ordonné et ordonne :

Art. 1. Qu'aucuns marchands, négociants, financiers, bourgeois et autres personnes de quelque qualité et condition qu'ils soient, qui auront obtenu des lettres de répit, fait faillite ou contrat d'atermoiement, ne pourront être admis à la Bourse, pour y faire aucunes négociations de quelque espèce que ce soit. Veut Sa Majesté, que l'entrée leur en soit refusée : et, dans le cas où, au préjudice de ces défenses, ils prétendroient pouvoir y entrer, ordonne qu'ils seront arrêtés comme perturbateurs de l'ordre public, et punis suivant l'exigence des cas. »

Lorsqu'on eut cessé, en 1733, de renouveler les pouvoirs des juridictions consulaires sur les faits de faillite par des déclarations qui s'étendaient à l'universalité du royaume, on ne renonça cependant pas entièrement à cette extension de compétence; et l'octroi particulier en fut fait à certains ressorts. Ainsi Nicodème rapporte des déclarations du roi de 1737, 1739, 1759, 1760, 1774, qui prorogent cette attribution pour les juge et consuls de Lille et de Valenciennes. Le recueil des édits et arrêts de Bretagne rapporte de pareilles déclarations pour Nantes et Saint-Maló, en 1759, 1760, 1762, 1766. Nous pourrions multiplier ces citations locales, dont il serait superflu de donner ici une nomenclature exacte et complète.

Dans les ressorts pour lesquels ces prorogations n'étaient

pas spécialement octroyées, les conflits recommencèrent. Les parlements, qui s'appuyaient sur le texte des lois, et enclins d'ailleurs, comme le sont naturellement les magistrats de droit commun, à favoriser la juridiction ordinaire, restreignirent généralement les pouvoirs des juges-consuls dans les limites où les édits et ordonnances les avaient renfermés, et que les déclarations n'avaient excédées que temporairement. Les auteurs du projet du Code de commerce (1) ont indiqué beaucoup d'arrêts dans un sens contraire, qu'ils ont prétendu, mais à tort, n'avoir été combattus que par l'arrêt de 1702 et par deux autres des 7 septembre 1769 et 5 juillet 1770. Ainsi Jousse (2) cite un arrêt du Parlement de Paris, du 30 août 1744, rendu en faveur des officiers de la prévôté d'Orléans contre les juges-consuls de la même ville, et qui fait défense à ces derniers de connaître des faits de faillite et de banqueroute. Ainsi on lit le dispositif suivant dans un autre arrêt du même Parlement du 1er juillet 1772, lequel a toute la force dont on sait qu'étaient investis les arrêts de règlement : « Ordonne que l'arrêt de règlement de la cour, du 27 mars 1702, sera exécuté selon sa forme et teneur ; en conséquence fait défenses aux juges-consuls de Paris de connaître à l'avenir de l'homologation des contrats d'union et d'abandonnement ou d'atermoiement, à peine de nullité. »

Ce qui est certain, et ce qu'attestent les arrêts comme les auteurs, c'est qu'une grande confusion existait à cet égard,

(1) *Analyse raisonnée des observations des tribunaux ;* 1805, page 136. — Voir aussi Laurens, pages 58 et 85. Ses citations des déclarations sont fort inexactes. Je ne les ai trouvées complètes dans aucun auteur ; et je les ai vérifiées dans la collection des archives du ministère de la justice.

(2) *Commentaire sur l'art.* 7 *de l'ordonnance de* 1673.

lorsque nos lois nouvelles sur l'organisation judiciaire ont introduit, en cette matière, un ordre stable et des règles définitives.

Dans beaucoup de cas, des arrêts du Conseil évoquaient les procès, soit civils, soit criminels, et les renvoyaient à des juges qu'ils déterminaient. C'était souvent par des motifs tirés de l'intérêt privé des parties; c'était quelquefois pour le maintien de certaines juridictions spéciales, ainsi qu'on le voit, par exemple, par un arrêt du Conseil du 10 février 1780, qui, sur un conflit élevé entre la Cour des Aides et le Parlement, renvoie la connaissance de la faillite d'un receveur des fermes-générales à Moulins, devant la juridiction des gabelles de Moulins, pour y être statué, sauf appel devant la Cour des Aides.

Nous ne rapporterons point les dates de ces nombreux arrêts, qui, malgré la généralité donnée souvent à leur formule, statuent sur des cas particuliers.

Un arrêt du Conseil du 17 septembre 1782, dont la citation nous dispensera de faire connaître en détail les actes de législation fiscale auxquels il se réfère, ordonne:

« Que l'édit du mois de décembre 1703, les déclarations des 19 juillet 1704, 20 mars 1708, et 29 septembre 1722, et les tarifs arrêtés en conséquence, seront exécutés suivant leur forme et teneur; en conséquence, que les lettres de répit, et les arrêts, sentences et jugements portant surséance générale, soit que la surséance soit accordée par arrêt du conseil des dépêches ou autre, ou par arrêts, sentences, et jugements des cours ou autres jurisdictions, seront insinués; et que les droits d'insinuation en seront payés sur le pied réglé par l'article 17 du tarif du 29 septembre 1722, avec les sous pour livre en sus, avant que les parties puissent les faire signifier, passer des actes en conséquence, ou s'en servir en justice ou autre-

ment de quelque manière que ce soit...; Sa Majesté voulant bien, par grâce, faire remise à tous huissiers du conseil, de la grande chancellerie et autres, des peines et amendes par eux encourues jusqu'à présent pour ne s'être pas conformés auxdits règlements. »

Une déclaration du roi, du 20 juin 1784, par représailles contre un usage de plusieurs cantons Suisses, et notamment de Schaffouse, qui, en cas de faillite ou de déconfiture, donnait aux créanciers nationaux préférence sur les créanciers étrangers, porte ce qui suit:

« Art. 1er. Dans tous les cas de déconfiture ou de faillite arrivant en France, les citoyens, bourgeois et sujets du canton de Schaffouse ne pourront plus venir à contribution, ni être payés de leurs créances par concurrence avec nos sujets; mais ils seront renvoyés, pour leur payement, après le remboursement entier et parfait de ces derniers...— Art. 3. Les citoyens, bourgeois et sujets des autres états helvétiques et de leurs coalliés, qui seront intéressés dans quelque faillite arrivée dans notre royaume, ne pourront plus venir à contribution, ni être colloqués au rang de leurs créances, par concurrence avec nos sujets, qu'en rapportant à nos cours de justice un certificat en bonne forme portant que, dans l'état helvétique dont ils dépendent, nos sujets sont traités, pour les mêmes cas, à l'égal des propres citoyens, bourgeois et sujets dudit état, sans aucune sorte de distinction ni de préférence...»

Des lettres-patentes du 11 avril 1786, données après une déclaration des bourgmestre et magistrats de la ville libre et impériale de Francfort-sur-le-Mein, le 7 décembre 1784, ordonnent:

« Art. 1er. Dans tous les cas de déconfiture et de faillite arrivant en France, les bourgeois, habitants et manants de la ville libre et impériale de Francfort seront admis à contribution, ou colloqués pour être payés selon la nature ou le rang de leurs créances, par concurrence avec nos sujets, et sans aucune distinction; et il sera procédé auxdites contributions ou collocations conformément aux

lois de notre royaume et aux usages particuliers du lieu où la faillite sera ouverte.

2. Dans les cas de faillite et de déconfiture arrivant en la ville de Francfort, les jugements rendus par les tribunaux de ladite ville seront exécutés selon leur forme et teneur dans tous les pays, terres et seigneuries de notre obéissance, en se conformant, par ceux qui seroient porteurs desdits jugements, aux formalités prescrites par les ordonnances de notre royaume.

3. S'il arrivoit que, sur des appels interjetés des jugements des tribunaux de ladite ville aux tribunaux suprêmes de l'Empire, ou sur des demandes en révision commises à quelque faculté de droit d'Allemagne, il intervînt des décisions contraires aux droits acquis à nos sujets par la déclaration du magistrat de Francfort, nous nous réservons d'ordonner ce qu'au cas appartiendra pour le maintien de la réciprocité et l'avantage de nosdits sujets. »

Des lettres-patentes du 30 juin 1786 établissent la réciprocité, en cas de faillites, entre la France et la principauté de Neufchâtel et Vallangin. Conformément à l'article 4 de la déclaration du 20 juin 1784, la réciprocité fut rétablie: entre la France et les États du prince évêque de Bâle par lettres-patentes du 6 décembre 1786; avec plusieurs bailliages communs des louables républiques de Berne et de Fribourg par lettres-patentes du 4 octobre 1789.

Disons dès à présent, en devançant l'ordre des temps, mais pour ne pas revenir sur ce sujet, que, par l'article du traité du 18 juillet 1828, publié en France par ordonnance royale du 31 décembre 1828, la réciprocité a été établie entre la France et les États de la confédération helvétique.

Un édit d'août 1786 supprime le privilège de ville d'arrêt personnel (¹). Il confirme, ou confère, aux villes qu'il prive de ce privilège celui d'arrêt réel, consistant dans le

(¹) Voir ci-dessus, p. 48.

droit d'arrêter les meubles du débiteur forain trouvés dans la ville et ses faubourgs. Les villes privilégiées étaient les suivantes au moment de la suppression : Paris, Aire, Amiens, Arras, Bapaume, Bergues, Béthune, Blois, Bourbourg, Bourges, Calais, Cambrai, Dunkerque, Étampes, Issoudun, Lille, Lyon, Melun, Metz, Montargis, Montpellier, Orléans, Reims, Rennes, la Rochelle, Saint-Omer, Saint-Sever, Sens, Valenciennes, Vannes, Verdun.

La jurisprudence des parlements, les déclarations royales successivement intervenues avec force législative, l'extension des affaires et des relations commerciales, faisaient universellement sentir la nécessité de réviser, non-seulement sur les faillites et banqueroutes, mais aussi sur les autres parties du droit commercial, la législation, dont l'ordonnance de 1673 n'était désormais qu'une expression trop imparfaite. Les auteurs du projet du Code de commerce [1] disent à ce sujet : « Sous le ministère de M. de Miromesnil, cette réforme fut essayée; mais l'instabilité des ministres de l'ancien gouvernement renversait avec eux les projets les plus utiles, les plans les mieux concertés. La retraite du ministre entraîna la dissolution de la commission qu'il avait appelée auprès de lui pour la réforme des lois du commerce. Elle n'a pu laisser qu'un extrait imparfait du travail auquel elle s'était livrée. » Nous serions mal venus aujourd'hui à persifler ainsi l'ancien régime sur ses instabilités ministérielles : Hue de Miromesnil a été garde des sceaux de 1774 à 1787. Cependant, pour être justes envers notre temps, il faut reconnaître qu'à côté des maux sérieux que nous cause l'incessante mobilité

[1] *Discours préliminaire*, page xj, frimaire an X.

des dépositaires du pouvoir, nous sommes en pleine possession d'un remède que l'ancien régime ne possédait qu'imparfaitement : la publicité. Le bienfait de la publicité rend à nos grands travaux l'équivalent de ce que leur ôte notre défaut de persévérance et d'esprit de suite. Tout change, mais tout s'enregistre; tout s'abandonne, mais tout se reprend; la conduite de nos affaires, au dehors et au dedans, est moins digne, mais plus active; les chefs de la société s'usent plus vite, leur vie est plus douloureuse et plus attaquée; mais les idées demeurent, les masses voient accroître leurs lumières et leur aisance, et la vérité, plus tourmentée mais plus vivace, gagne du terrain.

—

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE III.

La littérature juridique de la France, pendant la période qui a fait l'objet de ce chapitre, est fort pauvre sur le droit spécial que nous étudions. Les ouvrages généraux de droit commercial qui s'étendent à cette matière sont peu nombreux. J'ai cru devoir m'abstenir de citer les jurisconsultes qui n'ont traité ces questions qu'accidentellement, ainsi que les dictionnaires et répertoires où sont contenus plusieurs des mots qui s'y rapportent.

Me renfermant spécialement, depuis l'ordonnance de 1673, dans le droit français, qui, à partir de cette époque, se suffit à lui-même et vit par ses propres développements, je n'ai plus, comme pour les chapitres précédents, compris dans ces notices les ouvrages étrangers: ce qui m'aurait jeté

hors des limites données à ce traité. La bibliographie de toutes les nations ne serait à sa place que dans un livre de législation comparée.

Le Parfait Négociant, ou Instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France et des pays étrangers; par Jacques Savary.

Parères ou avis et conseils sur les plus importantes matières du commerce; par Jacques Savary.

Jacques Savary naquit à Doué, en Anjou, le 22 septembre 1622. Mis en pension chez un procureur au Parlement, puis chez un notaire au Châtelet, il fit ensuite son apprentissage pour le commerce, fut reçu dans le corps des merciers, et entreprit le négoce de ceux qu'on nommait marchands en gros. Il quitta le commerce pour entrer dans des compagnies financières, où il perdit une partie de la fortune que le commerce lui avait procurée. En 1670, il fut appelé à participer aux travaux qui préparèrent l'ordonnance de 1673, et fut nommé membre du conseil de la réforme. Pussort, qui présidait cette commission, avait coutume d'appeler l'ordonnance de 1673 le Code Savary. Ce fut principalement sur les sollicitations de Pussort qu'il se décida à publier ses travaux. Il en composa *le Parfait Négociant*, dont la première édition parut en 1675.

Ce traité obtint un juste succès, et acquit une grande autorité. L'auteur en donna de son vivant plusieurs éditions avec des corrections et augmentations. L'ouvrage fut contrefait en France et à l'étranger, où il fut traduit en allemand, en hollandais, en anglais, en italien.

En 1688, Savary publia ses *Parères.*

Il mourut à Paris le 7 octobre 1690; il avait eu dix-sept enfants, dont onze lui survécurent.

Savary-Desbruslons, le quatrième de ses fils survivants, publia, avec des additions, la septième édition du *Parfait Négociant*, en 1713; et en 1715 une seconde édition des *Parères*, dans laquelle trente-neuf sont ajoutés aux soixante-dix que contenait la première édition.

Après la mort de Savary-Desbruslons, l'un de ses frères aînés, Philémon-Louis, publia, en 1736, avec de nouvelles additions, les œuvres de son père.

Le Dictionnaire universel du commerce, commencé par Savary-Desbruslons, a été achevé et publié par Philémon-Louis, en 1723, en trois volumes in-folio.

Dans le *Parfait Négociant*, notre matière occupe le quatrième livre de la deuxième partie. Ce livre comprend cinq chapitres.

Cet ouvrage mêle les instructions pratiques et les conseils de moralité et de prudence commerciales aux discussions de droit. On y respire, d'un bout à l'autre, ce parfum de probité et de sévérité de mœurs qui ennoblit toutes les professions et qui est l'honneur du commerce. Le style manque parfois d'élégance et même de correction; mais il s'élève souvent par l'excellence des sentiments dont l'auteur est animé; il est toujours clair, et habituellement simple. Les solutions juridiques sont nettes, sensées, pratiques, honnêtes.

Conférences des ordonnances de Louis XIV avec les anciennes ordonnances du royaume, le droit écrit et les arrêts; enrichies d'instructions et de décisions importantes; par Phi-

lippe Bornier, lieutenant particulier en la sénéchaussée de Montpellier.

Ce très utile ouvrage a été mis largement à contribution par ceux du même genre qui ont paru depuis. Publié pour la première fois en 1678, il a été réimprimé quatre fois du vivant de Bornier, en 1681, 1686, 1694 et 1703; et après sa mort, en 1719 et en 1755. Les conférences sur l'ordonnance de 1673 occupent les pages 435 à 776 du second volume de cette dernière édition. Bornier, né à Montpellier, le 12 janvier 1634, y est mort le 22 juillet 1711.

Les Institutes du droit consulaire, ou les éléments de la jurisprudence des marchands; par Jean Toubeau, ancien prévôt des marchands et échevins de la ville de Bourges.

La première édition de cet ouvrage a été publiée en 1682. Après la mort de Jean Toubeau, en 1685, une seconde édition a été publiée en 1700, par François Toubeau, son fils, avec augmentation d'un tiers. Toubeau père et fils étaient imprimeurs-libraires à Bourges.

La composition de cet ouvrage est ainsi expliquée par l'auteur, dont tout juge devrait méditer les honnêtes paroles :

« J'ai eu l'honneur d'être plusieurs fois élu consul et prévôt des marchands... Quoique je me vis dans un tribunal, dans lequel, effectivement, on ne juge presque que suivant le droit naturel, et où l'on dit qu'il n'y a que le bon sens et la raison qui doivent présider, néanmoins, comme le Psalmiste enjoint à tous les juges de s'instruire, et sachant qu'un juge méchant et savant n'est pas tant à crain-

dre qu'un juge ignorant, n'ayant pas intention de faire des injustices, je voulus tâcher à me mettre en état de n'en pas faire par ignorance; et, pour cela, je me fis un précepte de lire tous les livres françois, latins et étrangers que je pourrois recouvrer sur cette matière. La connoissance que ma profession m'a donnée des livres, et la facilité de les avoir, ont beaucoup favorisé mon dessein. Après avoir fait cela avec une longue étude et une sérieuse application, je consultai toutes les jurisdictions consulaires, tant du royaume qu'étrangères, qui ont eu la complaisance de m'envoyer tous leurs règlements, leurs maximes, les patentes, décisions, édits, déclarations et arrêts, sur lesquels elles se régloient. Je crus qu'après avoir fait mon possible, Dieu suppléeroit au peu de lumières que j'avois... Je connus que cette étude me rendoit la conception plus facile, et m'aidoit beaucoup à me déterminer quand il falloit opiner. Je crus en pouvoir tirer un plus grand secours en faisant des collections...; j'y travaillai, je les couchai par écrit, et y mis le meilleur ordre qui me fut possible. Ce sont ces mêmes collections que je vous donne dans ce livre, par lequel je ne prétends par m'ériger en auteur de conséquence, quoiqu'elles m'aient beaucoup coûté, non seulement à faire, mais encore à les tirer du chaos et de la confusion dans laquelle je les avois conçues d'abord, ne les destinant que pour mon propre usage. »

Les *Institutes* de Toubeau sont divisées en deux livres. La matière qui nous occupe est traitée dans les trois derniers titres du second livre : Titre X, *Des lettres de répit.* Titre XI, *Des Cessions de biens.* Titre XII, *Des Banqueroutes.*

Des consciencieuses recherches de Toubeau, il est sorti

un ouvrage utile, mais médiocre. C'est un magasin riche et mal rangé. Il y a de l'ordre dans ses divisions et son plan, du désordre dans l'exécution, et un gauche emploi des faits historiques, accumulés avec une absence de critique qui touche parfois au ridicule. Il pèche trop par la méthode, les détails et le style pour être de ces livres qui, comme le *Parfait Négociant* de Savary, vivent encore de leur propre vie après que la législation qu'ils ont commentée n'existe plus. Quoique l'on y rencontre d'excellentes solutions, il fait rarement autorité par lui-même. L'abondance des matériaux qu'il contient le fera, néanmoins, toujours consulter.

Traité du commerce de terre et de mer. Paris, 1709, 2 vol. in-12. — Réimprimé sous le titre suivant : *Le Praticien des juges et consuls, ou Traité du commerce de terre et de mer ; à l'usage des marchands, négociants, banquiers, agents de change et gens d'affaires ; contenant la pratique suivie dans les juridictions consulaires, et dans les autres tribunaux où les procès pour le fait du commerce sont jugés.* Paris, 1742, in-4°.

L'auteur de cet ouvrage, qui répond fort bien à son titre, et renferme d'utiles documents, est Couchot, avocat, auteur du *Praticien universel.*

Instruction des négociants; ouvrage utile aux juges et consuls, et à tous ceux qui font le commerce : par P.-J. Masson, imprimeur-libraire à Blois. Blois, 1736, in-12.

Cet ouvrage a été réimprimé en 1744, 1758, 1760. C'est un manuel du genre de ceux dont la confection a été tant améliorée depuis, et qui se donnent pour mission,

non d'ajouter à la science, mais d'en vulgariser les notions courantes et élémentaires. En 1786, cet ouvrage a été augmenté et refondu par Le Clerc, libraire à Paris, qui en a donné une édition en un volume in-12, sous le titre suivant : *Instruction sur les affaires contentieuses des négociants, la manière de les prévenir ou de les suivre dans les tribunaux.*

Explication de l'ordonnance de Louis XIV concernant le commerce ; par feu noble François de Boutaric, professeur de droit français en l'université de Toulouse; *avec les édits, déclarations et arrêts donnés en interprétation de cette ordonnance, et plusieurs arrêts du Conseil.* Toulouse, 1743, in-4°.

Boutaric, né à Figeac en Quercy, le 10 août 1672, est mort à Toulouse le 2 octobre 1733. Il a placé, à la suite de chaque article de l'ordonnance, un commentaire fort clair, mais peu developpé.

Nouveau commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673; par M. *** (Jousse), conseiller au présidial d'Orléans. Paris, 1755, in-12.

Les ouvrages de Jousse ont obtenu du crédit, et leur autorité est souvent invoquée. Ils sont judicieux, nets, exacts. Ses sages commentaires sur les diverses ordonnances qu'il a annotées ont dû à leur commodité pratique un succès qui a parfois été refusé à des œuvres d'une valeur scientifique plus considérable. Daniel Jousse, né à Orléans le 10 février 1704, est mort le 21 août 1781.

L'Esprit des ordonnances de Louis XIV ; ouvrage où

l'on a réuni la théorie et la pratique des ordonnances; par Sallé, avocat au Parlement. Paris, 1758, 2 vol. in-8°.

L'ordonnance de 1673, avec les annotations, conférences et formules qui l'accompagnent, est comprise dans le 2e volume. Sallé (Jacques-Antoine), né à Paris le 4 juin 1712, est mort le 14 octobre 1778.

Instruction sur les matières consulaires; par Peton, avocat et négociant à Morlaix. 1764, in-4°.

Jurisprudence consulaire, et instruction des négociants; par Rogue, agréé pour plaider au consulat, et associé au bureau d'agriculture d'Angers. Angers, 1773, 2 vol. in-12.

Cet ouvrage a été rédigé pour éclairer et guider la pratique des affaires, et il a atteint son but. C'est l'œuvre d'un praticien instruit et exercé. Mais la destinée de ces sortes de livres, même lorsque, comme celui-ci, ils sont bien faits, est d'être facilement et nécessairement remplacés dès que change la législation.

Exercice des commerçants; contenant des assertions consulaires sur l'édit du mois de novembre 1563, *le titre XVI de l'ordonnance du mois d'avril* 1667; *ensemble sur l'édit du mois de janvier* 1718, *portant établissement d'une juridiction consulaire en la ville de Valenciennes; avec les déclarations interprétatives et des arrêts de règlement; des idées, projets et parères sur la partie des lettres de change, billets à ordre et au porteur, et sur plusieurs autres affaires de commerce; avec différentes questions, remarques et consultations; suivies d'une chronologie des ordonnances sur les faillites et banqueroutes.* Paris, 1776, in-4°.

Ce long titre contient l'analyse de cet important recueil, dont l'auteur, P.-J. Nicodème, né en 1735, à Valenciennes, d'une ancienne famille de cette ville, y a été négociant, consul et échevin. La plupart des dissertations insérées dans cette utile collection avaient déjà été publiées, notamment dans le *Journal du Commerce*. Nicodème est l'auteur du plus grand nombre; plusieurs sont de Rogue, et se retrouvent textuellement dans sa *Jurisprudence consulaire;* de Marcandier, membre de la Société d'agriculture de Bourges, et de la Société économique de Berne; de Poitevin, négociant à Paris, et de quelques autres. On y trouve d'excellentes discussions sur les lettres et billets de change, sur les protêts, sur la solidarité, sur la revendication en cas de faillite, sur les ouvertures de faillite, sur les droits des créanciers hypothécaires. Cet ouvrage, malgré son mérite réel, offre les inconvénients inhérents aux recueils de pièces : il pèche par la méthode, et manque d'unité.

Conférence sur les édits et déclarations concernant les faillites; ou Code des banqueroutiers, avec le recueil des ordonnances, déclarations et arrêts de règlement sur les banqueroutes; précédé de l'histoire des banqueroutiers et de l'ordonnance du commerce, enrichie d'un commentaire propre à instruire les banquiers, négociants, gens d'affaires et tout commerçant. Paris, 1781, in-12. — *Code du Commerce de terre et de mer, ou Conférences sur les lois tant anciennes que modernes, publiées sur le commerce; ouvrage.... terminé par le recueil des condamnations prononcées contre les banqueroutiers frauduleux.* 4e édition. Paris, an IX, 2 vol. in-18.

Poncelin de La Roche-Tillac (Jean-Charles), auteur de ce livre, a composé un assez grand nombre d'ouvrages peu connus, sur les sujets les plus divers. Né à Dissay, bourg du Poitou, le 7 mai 1746, il a été successivement chanoine, avocat, conseiller à la table de marbre, procureur du roi, journaliste inscrit, comme royaliste, sur la liste des déportés du 18 fructidor, et libraire. Il est mort le 1er novembre 1828.

Nouveau Commentaire des lois du commerce, comparées les unes aux autres; ou Traité des abus introduits dans le commerce, et moyen de les faire cesser; par Testard du Breuil, avocat. Paris, 1787, in-12.

La science des négociants et teneurs de livres, par feu Delaporte, nouvelle édition par Boucher, teneur de livres. Bordeaux, an VIII, 1 vol. in-4°.

Cet ouvrage ne contient rien de spécial sur les faillites, auxquelles se rapportent plusieurs passages de la préface. Il est suivi d'un commentaire, superficiel et peu explicatif, sur l'ordonnance de 1673, et d'un Dictionnaire de commerce qui renferme un article assez développé au mot *faillite*, et de courts articles aux mots *accommodement* et *atermoiement*.

Institutions commerciales; par P. Boucher. Paris, 1801, 1 vol. in-4°.—*Les Principes du droit civil proprement dit, et du droit commercial comparés;* par le même. Paris, 1804, 2 vol. in-8°.

Code des faillites; par L.-J. de Boileau, jurisconsulte et ancien magistrat, de la Société d'émulation d'Abbeville,

et de celle académique (*sic*) des sciences de Paris. Paris, 1806; in-12 de 94 pages.

Traité des faillites et banqueroutes, dans l'ordre judiciaire; d'après les lois, ordonnances et déclarations, la jurisprudence ancienne et moderne, surtout celle de la Cour de cassation, et les articles du Code civil qui ont rapport à cette matière; par Jean-Louis Laurens, avocat. Paris, 1806, in-8°.

L'ouvrage de Boileau et celui de Laurens, quoique dépourvus maintenant d'utilité pratique, conservent néanmoins quelque intérêt par la date de leur publication. Ils exposent trop superficiellement, mais avec clarté, le dernier état de la législation française antérieurement au Code de commerce. Le premier de ces ouvrages n'est qu'un manuel fort abrégé. Le second, plus développé et un peu plus approfondi, contient quelques documents utiles, qui ne doivent toutefois être consultés qu'avec défiance, car il s'y rencontre des inexactitudes. L'auteur discute un certain nombre de questions purement transitoires, aujourd'hui sans application.

—

CHAPITRE IV.

CODE DE COMMERCE DE 1808.

Le grand travail de codification né de la révolution française appelait inévitablement un Code de commerce.

Un arrêté des consuls du 13 germinal an IX établit, auprès du ministre de l'intérieur, une commission de sept membres chargée de concourir à la rédaction d'un projet; et nomma membres de cette commission les citoyens : Gorneau, juge au tribunal d'appel à Paris; Vignon, président du tribunal de commerce; Boursier, ancien juge du commerce; Legras, jurisconsulte; Vital-Roux, négociant; Coulomb, ancien magistrat; et Mourgue, administrateur des hospices.

La commission, réunie auprès du ministre de l'intérieur Chaptal, prépara le projet, qui fut présenté aux consuls le 13 frimaire an X. Un arrêté des consuls du 14 frimaire an X ordonna l'impression du projet, et son envoi aux tribunaux et aux conseils de commerce.

On lit dans le discours préliminaire des auteurs du projet : « Nous avons recherché les causes qui ont rendu jusqu'à présent les faillites si ruineuses pour le commerce, et si fatales au crédit : nous avons cru reconnaître que ces causes proviennent du défaut de garantie, qui met le débiteur failli dans une indépendance dangereuse, en lui laissant la faculté d'abuser de sa situation. Les anciennes lois s'étaient bornées à prescrire au débiteur failli des

formes dont l'inexécution était sans dangers : la contrainte par corps était la seule arme dont les créanciers pouvaient disposer; elle était leur seule garantie. »

Le projet était divisé en trois livres, comprenant 485 articles. Les faillites et banqueroutes étaient réglées par les sept premiers titres du 3e livre, sous les articles 345 à 421.

Je rapporte ici la plus grande partie de ces 77 articles. Rien ne me paraît plus utile pour l'intelligence d'une législation, que d'apercevoir comment ses dispositions se sont engendrées dans l'esprit du législateur. Quoique ce premier projet ait subi beaucoup de modifications, et ait même été amendé par ses auteurs, je le donne, néanmoins, préférablement aux projets subséquents, afin de mieux indiquer le point de départ de notre législation nouvelle. Locré, se plaçant à un autre point de vue, s'est abstenu de le réimprimer.

« TITRE I. — DE LA FAILLITE.

345. Tout commerçant qui cesse ou suspend ses payements est en état de faillite. — Dans les trois jours qui suivent la cessation ou suspension de payements, il est tenu d'en faire la déclaration au greffe du Tribunal de commerce.— Dans les lieux où il n'y a pas de Tribunal de commerce, la déclaration doit être faite, dans le même délai, à la municipalité.

346. A compter de l'ouverture de la faillite, tous les biens meubles et immeubles du débiteur sont sous la garde de la loi.

347. Nul créancier ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.

348. Tous actes translatifs de propriétés immobilières faits dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite sont nuls.

349. Tous actes ou engagements pour faits de commerce, contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture

de la faillite sont présumés frauduleux. — Les titres constitutifs de ces engagements ne sont admis que sur la preuve qu'ils ont été légitimement contractés.

330. Toutes sommes payées dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite pour dettes non échues, sont rapportées.

331. La loi n'admet aucune revendication sur les marchandises ou autres effets mobiliers du failli.

332. L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes non échues.

333. L'ouverture de la faillite est fixée par la date de la déclaration de cessation ou de suspension de payements faite par le débiteur failli dans le délai prescrit par l'article 343. — A défaut de déclaration, l'ouverture de la faillite est fixée par la date du premier protêt faute de payement: et à défaut de protêt, par la date du premier acte qui constate le refus de payer.

334. L'ouverture de la faillite donne le droit de faire, au nom de la masse des créanciers, et pour la conservation de leurs droits, inscription aux hypothèques sur les immeubles connus du débiteur failli.

335. La faillite donne lieu à une poursuite criminelle s'il y a présomption de banqueroute.

336. L'instruction de la procédure criminelle n'arrête point le cours des poursuites civiles pour la conservation et le recouvrement de l'actif du débiteur.

TITRE II. — DE LA FORME DE PROCÉDER DANS LES FAILLITES.

337. Dans les vingt-quatre heures qui suivent la déclaration de la faillite, le commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce est tenu de faire apposer les scellés sur les magasins, meubles et effets du débiteur failli. — Dans les lieux où il n'y a point de Tribunal de commerce, l'apposition des scellés est faite, dans le même délai, par le maire ou l'adjoint qui a reçu la déclaration de faillite. — Dans ce dernier cas, l'extrait du procès-verbal d'apposition des scellés est transmis, sans délai, au commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce.

338. Le commissaire du gouvernement est tenu de faire tous actes

nécessaires pour le maintien des droits des créanciers et de ceux du débiteur. — Il est tenu, en vertu de l'art. 354, de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli. — Cette inscription est reçue sans aucune avance des droits d'inscription, ni des salaires du conservateur, sauf le recours contre le grevé. — Il est tenu de requérir l'inscription sur les immeubles du failli.— Cette dernière inscription est reçue sur simples bordereaux et sans titres authentiques. — Elle ne donne lieu au payement d'aucune espèce de droits.

359. Dans les trois jours qui suivent l'apposition des scellés, ou la remise du procès-verbal, et nonobstant toutes oppositions, il est procédé de suite et sans frais, en présence d'un délégué du Tribunal, et à la requête du commissaire du gouvernement, aux reconnaissance et levée des scellés, et à l'inventaire des marchandises, meubles et effets mobiliers du débiteur.

360. Pendant le cours de l'inventaire, ou après sa clôture, et suivant l'exigence des cas, le Tribunal de commerce peut, sur la réquisition du commissaire du gouvernement, ordonner la vente des denrées, marchandises, et autres objets périssables. — Il peut commettre un individu pour recevoir les sommes provenant de la vente, et poursuivre le payement des dettes exigibles.

361. Dans les dix jours qui suivent la clôture de l'inventaire, le débiteur failli est tenu de déposer au greffe du Tribunal de commerce un état de situation que l'on nomme bilan. — Cet état doit être accompagné des livres, et de l'acte de société s'il y a société.

362. Pour faciliter au débiteur la rédaction du bilan, et suivant l'exigence des cas, le commissaire du gouvernement peut, dès l'apposition des scellés, lui accorder un sauf-conduit provisoire, et laisser à sa disposition les livres, après les avoir clos et arrêtés, et en avoir fait constater l'état et le nombre.

363. Le bilan doit contenir : l'énumération et l'évaluation de tous les effets mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des pertes. — Le bilan doit être affirmé véritable, daté et signé par le débiteur.

364. Dans les vingt-quatre heures qui suivent le dépôt du bilan, le débiteur est tenu, sous la surveillance du commissaire du gou-

vernement, de convoquer les créanciers indiqués par le bilan. — Cette convocation s'opère par un avertissement circulaire qui énonce : l'état de faillite où le débiteur se trouve; le lieu, le jour et l'heure indiqués par le commissaire du gouvernement pour la réunion des créanciers; l'invitation de concourir à cette réunion, ou de s'y faire représenter par un porteur de pouvoirs.

365. Les pouvoirs doivent être donnés par acte public. — Ils contiennent l'autorisation : de représenter le créancier; d'élire domicile dans le lieu où siège le Tribunal; de faire vérifier les titres de la créance ; d'affirmer pour et au nom du créancier, et dans les formes prescrites par la loi, la sincérité de la créance; de consentir et signer, s'il y a lieu, toutes délibérations et transactions.

366. Au jour indiqué par l'avertissement, l'assemblée est tenue par le commissaire du gouvernement. — Il en dresse le procès-verbal;— Il vérifie, d'après l'indication du bilan, la qualité présumée de ceux qui se présentent comme créanciers, et les pouvoirs de ceux qui représentent les créanciers;—Il informe l'assemblée des mesures qui ont été prises et des formalités qui ont été remplies;— Il admet le débiteur failli à présenter, ou à faire présenter par un porteur de pouvoir, le tableau de sa situation et les moyens de transiger; —Il fait élire domicile par les créanciers non résidant dans le lieu ou siège le Tribunal. — L'assemblée, suivant l'exigence des cas, confirme, révoque ou accorde un sauf-conduit au débiteur failli; — Elle nomme des commissaires pour vérifier le bilan et les livres;—Elle détermine les mesures provisoires que l'intérêt des créanciers peut exiger; — Elle fixe le délai dans lequel chaque créancier, quels que soient la nature et le titre de sa créance, est tenu de la faire vérifier et de l'affirmer. — Le commissaire du gouvernement concourt à la délibération; il représente les absents. — Les créanciers et les porteurs de pouvoirs admis dans l'assemblée sont tenus de signer le procès-verbal; en cas d'impuissance de signer, il en est fait mention.

(Les articles 367 à 376 sont relatifs à l'affirmation et à la vérification des créances, et ne different notablement du Code qu'en ce que l'affirmation précèderait la vérification. Par les articles 374 et 375, le Tribunal de commerce fixe un nouveau délai pour les créanciers défaillants.)

376. A défaut de comparution dans le délai fixé par le jugement, les défaillants sont déclarés déchus de tous droits et actions sur les biens du débiteur failli.

377. Dans les trois jours qui suivent l'exécution des formalités prescrites par les articles précédents, le débiteur failli est tenu, sous la surveillance du commissaire du gouvernement, de convoquer ceux des créanciers dont les créances ont été admises.

378. L'assemblée est tenue dans la forme prescrite par l'art. 366. Les commissaires rendent compte de l'exécution du mandat qui leur a été donné. L'assemblée délibère suivant l'exigence des cas.

379. S'il intervient un traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli, la résolution n'est obligatoire que par le concours d'un nombre de créanciers représentant, par leurs titres de créances vérifiés, les trois quarts de la totalité des sommes dues.

380. L'homologation du traité par le Tribunal de commerce le rend exécutoire à l'égard de tous les créanciers autres que les créanciers privilégiés et hypothecaires dont les titres de créances ont été vérifiés et admis.

381. S'il n'intervient point de traité, les créanciers forment un contrat d'union, et nomment des syndics et un caissier chargé de recevoir les sommes provenant de toute espèce de recouvrements.

382. Les syndics représentent la masse des créanciers.—Ils procèdent à la rectification du bilan. — Ils poursuivent, en vertu du contrat d'union et dans les formes de droit, la vente des immeubles, celle des marchandises et effets mobiliers, et la liquidation des dettes actives et passives.—Ils établissent l'ordre des créanciers.— Ils font payer, par préférence à tous autres, les créanciers privilégiés. — Ils distribuent au marc le franc, entre les créanciers non privilégiés, le surplus du produit des recouvrements.

383. Le créancier porteur d'un effet dont le tireur, l'accepteur et les endosseurs sont en faillite, participe aux distributions, au marc le franc, pour le total de sa créance jusques à son parfait et entier payement.

384. Nul payement n'est effectué que sur la représentation du titre constitutif de la créance. Le caissier mentionne sur le titre le

payement qu'il effectue. Le créancier donne quittance en marge de l'ordre.

(Les articles 385 à 387 sont relatifs à la vente des immeubles. Le titre III, *de la Cession de biens*, comprend les articles 388 à 392.)

392. Nul n'est admis au bénéfice de la cession, s'il ne justifie que toutes les formalités prescrites pour la faillite ont été remplies.

TITRE IV. — DE LA RÉHABILITATION.

393. Tout commerçant qui a fait faillite ou cession de biens peut être réhabilité s'il représente devant le Tribunal de commerce les titres des créances comprises dans le bilan, ou les quittances pour la totalité des sommes dues en principal, intérêts et frais.

394. La demande en réhabilitation, et les pièces, sont communiquées au commissaire du gouvernement. Le Tribunal prononce, contradictoirement avec le commissaire du gouvernement, sur la demande en réhabilitation.

395. Si la demande est admise, le nom du réhabilité est rayé du tableau des faillis. Il est réintégré dans l'exercice de ses droits civils et politiques. Il est autorisé à faire afficher le jugement qui le réhabilite.

TITRE V. — DE LA PRÉSOMPTION DE BANQUEROUTE.

396. Il y a présomption de banqueroute : — Si le débiteur qui a cessé ou suspendu ses payements n'a pas fait la déclaration prescrite par l'article 345 ; — Si le débiteur, ayant fait la déclaration, n'a pas déposé son bilan et ses livres de commerce dans le délai prescrit par l'article 361 ; — S'il n'a pas tenu un livre authentique, et fait inventaire dans les formes et délais prescrits par l'article 4 ; — Si, ayant une société de commerce, il ne s'est pas conformé aux articles 23 et 24.

397. Dans les cas prévus par l'article précédent, le commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce est tenu de dénoncer les faits au commissaire du gouvernement près le Tribunal criminel.

398. A défaut de dénonciation de la part du commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce, ou en cas d'inaction de

la part du commissaire du gouvernement près le Tribunal criminel, tout créancier peut porter plainte pour fait de banqueroute.

399. Si le prévenu est mis en jugement, les poursuites commencées devant le Tribunal de commerce sont continuées devant le Tribunal criminel à la requête du commissaire du gouvernement près ce Tribunal. — Les fonctions attribuées au Tribunal de commerce et à son délégué sont remplies par le Tribunal criminel et par son délégué.

TITRE VI. — DE LA FORME DE PROCÉDER POUR LES INTÉRÊTS CIVILS DES CRÉANCIERS, DANS LE CAS DE POURSUITE CRIMINELLE POUR FAIT DE BANQUEROUTE.

400. A défaut de déclaration de faillite dans le délai fixé par l'article 343, et sur la notoriété publique, ou sur la demande de trois créanciers porteurs de titres protestés faute de payement, ou de jugements de condamnation pour dettes commerciales, le commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce, ou le maire ou adjoint dans les lieux où il n'y a pas de Tribunal de commerce, sont tenus de se conformer aux dispositions de l'article 337.

401. Dans les vingt-quatre heures qui suivent l'apposition des scellés ou la remise du procès-verbal, le commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce est tenu de faire la dénonciation prescrite par l'article 397.

402. Si, à l'époque de la mise en jugement de l'accusé, il n'a pas été pris d'autres mesures conservatoires que celle de l'apposition des scellés, le commissaire du gouvernement près le Tribunal criminel est tenu de faire procéder à la levée des scellés apposés sur les magasins, meubles et effets du débiteur, et à l'inventaire, dans les formes et délais prescrits par les articles 339 et 360.

(Les articles 403 à 412 prescrivent, pour l'affirmation et la vérification des créances, des formalités analogues à celles des articles 364 à 377; sauf en ce que l'obligation de faire citer les créanciers est attribuée au commissaire du gouvernement. L'article 411, en déclarant déchus les créanciers défaillants, réserve aux créanciers inconnus la voie de l'opposition.)

413. L'assemblée est tenue par le commissaire du gouvernement.

— Il en dresse procès-verbal;—Il informe l'assemblée des mesures qui ont été prises et des formalités qui ont été remplies; — Il représente les créanciers absents. — L'assemblée nomme des syndics à l'effet de procéder, avec le commissaire du gouvernement, à la rédaction du bilan de l'accusé; — Elle autorise, s'il y a lieu, les syndics à intervenir à fins civiles dans la procédure criminelle contre les auteurs, fauteurs et complices de la banqueroute ; —Elle nomme un caissier chargé de recevoir les sommes provenant de toute espèce de recouvrements.

414. Le commissaire du gouvernement peut faire ordonner que l'accusé sera présent à la rédaction du bilan pour fournir les renseignements nécessaires.

415. Pendant le cours de la procédure criminelle, il ne peut intervenir de traité entre l'accusé et les créanciers.

416. Si le prévenu est renvoyé de l'accusation, il peut être admis à traiter avec ses créanciers, conformément aux articles 378, 379 et 380.

417. Si le prévenu est condamné, les créanciers procèdent par leurs syndics, en conformité des articles 381, 382, 383, 384, 385, 386 et 387.

TITRE VII. — DE LA BANQUEROUTE.

418. Il y a crime de banqueroute : — Si le débiteur failli est convaincu d'avoir diverti une partie de son actif, ou d'avoir dissimulé l'état de sa situation, soit par la supposition de fausses créances, soit par l'altération ou suppression de ses livres de commerce, soit par toutes autres voies frauduleuses.

419. Sont complices du crime de banqueroute, ceux qui sont convaincus de l'avoir aidée ou favorisée directement ou indirectement par supposition de créances, par recèlement ou enlèvement de marchandises ou effets, et par toutes voies frauduleuses.

420. Le Code pénal détermine les formes de la procédure et les peines qui sont applicables aux banqueroutiers, leurs complices, fauteurs et adhérents.

421. Indépendamment des peines prononcées par le Code pénal, le banqueroutier, ses complices, fauteurs et adhérents, sont solidai-

rement responsables de la totalité des sommes dues par le banqueroutier. »

Les observations des tribunaux et celles des conseils de commerce sur ce projet ont été imprimées en 3 vol. in-4°. La commission révisa son projet, auquel elle apporta de nombreux amendements, et elle fit précéder cette révision d'une analyse raisonnée de ces observations, publiée en 1803, et ouvrage de Gorneau, Legras et Vital-Roux.

Le nouveau projet servit de base à celui que rédigea la section de l'intérieur du Conseil d'État. Locré ([1]) constate à cette occasion le fait suivant : « A la différence de ce qui s'était pratiqué lors de la confection du Code civil, les commissaires rédacteurs du projet de Code de commerce n'ont pas été appelés aux délibérations de la section, si ce n'est accidentellement et pour avoir d'eux quelques renseignements; et ils n'ont pas assisté aux séances du Conseil d'État. »

Le projet de la section de l'intérieur fut soumis aux délibérations du Conseil. La partie relative aux faillites et banqueroutes y fut discutée dans dix-neuf séances, du 24 février au 26 mai 1807.

La discussion s'ouvrit par un exposé général que Cretet fit du système proposé, et dont voici l'analyse :

« La nécessité de nouvelles dispositions contre les faillites, était un des principaux motifs qui avaient déterminé à rédiger un Code de commerce.

« Beaucoup d'inconvénients et d'abus ont leur racine dans l'imprévoyance de la loi, qui, laissant le failli en possession de ses biens, met les créanciers à sa discrétion ;

([1]) *La Législation de la France*, tome XVII, p. 8.

aussi la base du nouveau système sera-t-elle de l'exproprier à l'instant même de sa déroute.

« Comment saisir les créanciers ? L'apposition des scellés est une première mesure conservatoire; mais elle deviendrait désastreuse, si les effets en étaient trop prolongés. On ne peut donner l'administration aux seuls créanciers présents; les absents, pour lesquels la loi doit veiller, seraient sacrifiés. La section propose d'établir un curateur.

« Ce ministère n'est pas absolument nouveau en France. La déclaration de 1720 indiquait cette mesure, mais ne la commandait pas. La loi n'avait réglé ni la nomination ni les fonctions de curateur. En Angleterre il y a des curateurs, mais dont les pouvoirs sont trop étendus; non-seulement ils administrent, mais ils jugent. En Hollande, on les prend dans une chambre qui est permanente; mais là aussi, en même temps qu'ils administrent, ils prononcent sur beaucoup de questions. A Gênes, les tribunaux nomment des curateurs, et les prennent ou parmi les créanciers ou au dehors.

« La section propose d'emprunter à ces législations le ministère du curateur; ses pouvoirs, limités aux actes conservatoires, cesseront à l'apparition des véritables propriétaires, c'est-à-dire des créanciers. Il en présentera la liste au tribunal, qui nommera parmi eux des syndics provisoires. Le curateur cessera alors d'administrer; mais il conservera la surveillance de ces syndics. C'est lorsque l'on connaîtra tous les créanciers, c'est-à-dire la véritable masse, que le failli pourra proposer un concordat.

« Le Conseil aura à examiner s'il convient de séparer la masse des créanciers hypothécaires de celle des créanciers

chirographaires. La section s'est en général peu écartée du droit reçu; si ce n'est à l'égard des femmes, dont il importe de réprimer les fraudes.

« Jusqu'ici les banqueroutiers ont été rarement punis. La section propose de diviser les faillis en trois classes, en introduisant, entre les faillis et les banqueroutiers frauduleux, une classe intermédiaire qui sera jugée correctionnellement. »

Nous n'entreprendrons point de présenter ici l'analyse des discussions qui ont eu lieu dans le sein du Conseil, et dont Locré a publié les procès-verbaux; mais nous ne saurions trop en recommander l'étude attentive à quiconque voudra se former une juste idée de l'esprit des dispositions du Code. Nous y aurons souvent recours dans le commentaire des articles. Nous n'indiquerons ici que ceux des points fondamentaux qui ont été le plus vivement discutés.

C'était une question grave que celle de savoir si l'événement de la faillite dessaisirait le failli de la propriété de ses biens. La rédaction de la section pouvait être interprétée en ce sens, qui était adopté par plusieurs défenseurs du projet. On décida qu'il ne serait dessaisi que de l'administration. (Séance du 26 février 1807.)

Le système d'annulation des actes postérieurs à l'existence de la faillite ou aux dix jours précédents, qui depuis a été l'objet des plus vifs débats dans la discussion de la loi de 1838, occupa le Conseil d'État, qui tempéra en quelques points la sévérité des dispositions de la section. (Séances des 26 février, 23 et 26 mai.)

Plusieurs séances furent consacrées à débattre diverses

organisations de la faillite. On ne pouvait plus s'en tenir au régime suivi sous l'ordonnance de 1673. En adoptant le principe qui dessaisissait le failli de l'administration de ses biens, il devenait indispensable de décider à qui cette administration passerait.

L'institution des curateurs proposée par la section n'eut point de succès dans la discussion. On craignit de substituer aux anciens abus des abus nouveaux, en créant pour les gens d'affaires une profession habituelle et permanente, qui, vivant des faillites, trouverait profit à en perpétuer la situation précaire. La triple cascade des curateurs aux syndics provisoires, de ces syndics aux syndics définitifs, compliquerait l'administration, prolongerait les procédures, multiplierait les frais. On se plaignait des pouvoirs trop étendus donnés aux curateurs, dont on faisait, pour beaucoup de cas, de véritables magistrats. En leur attribuant la saisine, on viole le droit de propriété du failli, on compromet le gage des créanciers, livré aux spéculations, aux malversations, aux imprudences, aux négligences des curateurs.

On proposa de remettre l'administration première à un juge. Cette proposition fut réfutée facilement; mais elle conduisit à séparer les pouvoirs que la section confondait; et de cette discussion est née l'institution du juge-commissaire, membre du tribunal, délégué dès l'origine de la faillite pour en surveiller spécialement les opérations. Dans un nouveau projet de la section, les attributions de ce commissaire en faisaient tout à la fois un administrateur et un juge. On arriva à ne lui conférer que ce dernier caractère; ce qui est le système du Code.

Les curateurs ayant été rejetés, la section proposait de nommer un sequestre. Mais, quand il fut convenu de ne donner au commissaire que des attributions de juge, un simple sequestre ne suffisait plus; il fallait administrer. La section proposa de confier, jusqu'à l'union ou au concordat, l'administration à des agents administrateurs, choisis par le tribunal, même en dehors des créanciers; et d'établir simultanément des contrôleurs désignés par le tribunal parmi les créanciers. Ce système fut encore rejeté. On écarta comme inutile la création de créanciers contrôleurs, pensant que le contrôle du commissaire et celui du tribunal devaient suffire. Quant à l'agence, on la voulut de courte durée, et investie de pouvoirs peu étendus. Plusieurs membres demandaient que ces agents fussent nommés par les créanciers; c'était déjà beaucoup, disait-on, d'avoir dessaisi le failli de l'administration de ses biens; ce serait aller trop loin que d'en dessaisir aussi les créanciers. La dernière partie de cette combinaison fut rejetée, mais la première prévalut; et les agents furent organisés comme ils le sont par le Code.

Ce ne fut pas sans discussion qu'on en revint à trois administrations successives, et que l'on détermina l'époque où les syndics définitifs remplaceraient les syndics provisoires. On débattit beaucoup aussi la question de savoir qui nommerait les syndics provisoires destinés à succéder aux agents. La section insistait pour que ce fût le Tribunal de commerce. Par transaction entre ce système et celui de la nomination directe par les créanciers, l'on adopta le mode consacré par le Code, qui a consisté à faire nommer par le tribunal les syndics provi-

soires sur une liste triple présentée par les créanciers.

Ces graves discussions, sur la manière d'organiser l'administration des faillites, occupèrent les séances des 26 et 28 février, 5, 14, 21, 24 mars et 9 avril 1807.

La section avait proposé de séparer en deux masses distinctes les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires; et de ne donner à la masse hypothécaire droit que sur les immeubles. On voulait par là remédier à la lenteur des liquidations, qui, ainsi que le démontrait la pratique, se trouvaient surtout prolongées par l'attente de l'événement des ventes d'immeubles. Mais on reconnut que ce serait porter une trop grave atteinte au droit commun, diminuer outre mesure les droits attachés aux créances hypothécaires, et rendre nécessaires un grand nombre d'exceptions et de distinctions qui compliqueraient la loi, multiplieraient les contestations et créeraient des inégalités. L'innovation proposée fut donc rejetée. (Séances des 16 et 18 avril 1807.)

Les droits des créanciers hypothécaires sur la masse chirographaire furent discutés dans les séances des 23, 25, 30 avril; le droit spécial concernant les femmes des faillis, dans les séances des 30 avril et 23 mai. Dans la séance du 2 mai, un titre particulier sur les séparations de biens fut supprimé, attendu que cette matière se trouvait déjà réglée par les dispositions du Code de commerce relatives aux sociétés.

Le titre de la revendication fut très vivement discuté. On convenait généralement que les usages du commerce avaient beaucoup trop étendu ce privilège. Quelques membres en demandaient la suppression. L'opinion qui pré-

valut fut de la maintenir en la restreignant. (Séances des 2 et 5 mai.)

La réhabilitation fut discutée dans les séances des 5 et 12 mai. La proposition de faire statuer définitivement par l'empereur en Conseil d'État fut repoussée : il s'agit non d'une grâce, mais d'un acte de justice.

La banqueroute simple fut discutée aux séances des 5 et 12 mai ; et le titre fut adopté malgré les objections de plusieurs membres qui demandaient qu'en précisant avec soin les cas de banqueroute, on ne créât point une situation intermédiaire entre la faillite et la banqueroute frauduleuse. Le titre de la banqueroute frauduleuse fut adopté dans la séance du 6 mai 1807.

Le projet ayant été communiqué au Tribunat, les sections réunies de législation et de l'intérieur du Tribunat firent leurs observations le 10 juin 1807. Parmi ces observations, dont la plupart portent sur de nombreuses questions de détails, on peut signaler principalement : la proposition d'exiger, pour le concordat, non-seulement la volonté des créanciers formant les trois quarts en sommes, comme l'exprimait le projet, mais aussi la majorité en nombre des créanciers, par analogie avec ce qui était établi dans la législation hollandaise ; de fortes objections contre les rigueurs introduites à l'égard des femmes de faillis ; le rejet de la revendication en matière commerciale comme nuisible au crédit, féconde en embarras, destructive de l'égalité entre créanciers ; la proposition d'interdire l'entrée de la Bourse au failli non réhabilité.

Le 9 juillet 1807, de Ségur rendit compte au Conseil

d'état des observations du Tribunat, dont la plus grande partie fut adoptée.

Le Conseil d'état avait discuté le Code de commerce sous la présidence de Cambacérès, archi-chancelier, et en l'absence de l'empereur, qui livrait les batailles d'Eylau et de Friedland, et traitait à Tilsitt. A son retour, l'empereur se fit rendre compte par le Conseil d'État de la situation des travaux sur le Code de commerce, et mit en discussion, dans trois séances présidées par lui, les 28 juillet, 1er et 8 août 1807, le livre troisième, sur les faillites et banqueroutes. Il occupa le Conseil, dans la première séance, de la question de savoir si la faillite serait toujours une présomption de délit, et des droits des femmes; dans la seconde et la troisième, de la revendication.

Sur la première question, il critiquait ainsi le projet, que défendirent principalement Cambacérès et Cretet :

« Dans les mœurs actuelles, la sévérité devient nécessaire; les banqueroutes servent la fortune sans faire perdre l'honneur, et voilà ce qu'il importe de détruire. Qu'un failli n'affecte plus un air de triomphe ou du moins d'indifférence; qu'il se présente du moins en public avec l'abattement d'un homme auquel il est arrivé un grand malheur; et puisque les habitudes de la vie ont pris une direction différente, il faut les changer. L'incarcération du failli opérera cet effet. Dans toute faillite il y a un corps de délit, puisque le failli fait tort à ses créanciers. Il est possible qu'il n'y ait pas mauvaise intention, quoique ce cas soit rare; mais le failli se justifiera. Un capitaine qui perd son vaisseau, fût-ce par un naufrage, se rend d'abord en prison; si l'on reconnaît que la perte du navire est l'ef-

fet d'un accident, on met le capitaine en liberté. Il ne faut pas blesser l'intérêt des créanciers; mais on ne doit pas s'en reposer sur eux du soin de rétablir l'ordre. Un seul soin les occupe, celui de tirer de leur créance le plus qu'il sera possible. Il en est de ceci comme de l'adultère; on est si peu disposé à en poursuivre la punition, qu'il a fallu ouvrir au mari qui veut se séparer d'une épouse infidèle la voie du consentement mutuel. Qu'on prenne donc des mesures qui, sans nuire aux créanciers, sans frapper d'une condamnation un failli avant qu'il ait pu se justifier, le mettent cependant dans un état d'humiliation conforme à la situation de sa fortune, et que les mœurs anciennes lui imprimaient. La prison, ne dût-elle durer qu'une heure, opérerait cet effet. Le projet ne fait qu'éveiller l'attention de la justice publique, et lui donner la faculté de poursuivre; ce n'est point assez : il faut que la poursuite soit forcée toutes les fois qu'il y a banqueroute, sauf, après que les faits auront été examinés, à faire les distinctions qu'exige la justice. Or, il y a fait matériel de banqueroute quand le négociant fait perdre ses créanciers, quelle que soit d'ailleurs la cause de cet évènement. Il faut que, par forme de prévention, on donne d'abord le nom de banqueroutier à tout négociant qui fait perdre ses créanciers. Ce nom honteux ne demeurera pas au négociant qui n'a été que malheureux ; il est justifié, il rentre pur dans la société, reprend son rang et ses droits, et peut parvenir à toutes les places. »

Le résultat de ces observations fut d'introduire dans le Code l'article 455, en vertu duquel le jugement déclaratif de faillite ordonnait le dépôt de la personne du failli dans

la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme. La loi de 1838, tout en conservant ce système, y a apporté un adoucissement en permettant, par le nouvel article 456, et dans certains cas seulement, que le tribunal affranchisse le failli du dépôt ou de la garde de sa personne.

L'empereur tenait beaucoup à ce que la législation fût sévère à l'égard des droits des femmes ; il discuta ces points contre Cambacérès, Bégouen, Cretet, Treilhard, opposant aux opinions des jurisconsultes et aux habitudes du droit civil et des mœurs nationales, la théorie d'une indivisibilité de fortune dans la société conjugale. Voici comment Locré reproduit ses paroles :

« Il serait à désirer que la femme, dans tous les cas, partageât le malheur de son mari. Dans une communauté de biens et de maux telle qu'est le mariage, il est inconcevable que le désastre du mari ne retombe pas d'abord sur sa famille, et que sa femme ne sacrifie pas tout ce qu'elle possède pour prévenir ou du moins adoucir les torts d'une personne avec laquelle elle est si étroitement unie. Il répugne de voir la femme d'un failli étaler un luxe insolent auprès d'un malheureux créancier dont les dépouilles l'ont peut-être enrichie. Ne serait-ce donc pas assez de réduire cette femme à de simples aliments ? On ne déshonore pas le négociant qui se marie, on ne le met pas hors du droit civil, en lui ordonnant de ne se marier que sous le régime de la communauté; et cette disposition est juste ; car la femme est appelée naturellement à partager le malheur du mari, comme elle l'est à partager sa bonne for-

tune. Si la femme conserve des reprises, les négociants trouveront moyen de pratiquer des fraudes. Il convient, du moins, de décider que la femme ne reprendra que les immeubles dont elle aura eu la propriété un an avant son mariage, afin qu'on soit certain qu'elle ne reprend pas des immeubles acquis des deniers du mari. On pourrait laisser la femme retirer ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, de soixante mille francs, par exemple; ce ne sont là que des aliments pour la famille; mais il répugne de voir un mari jouir tranquillement, au milieu de créanciers qu'il a ruinés, du produit d'un immeuble de quatre cent mille francs provenant de sa femme. »

Aucun changement de rédaction ne résulta de ce débat.

Le droit de revendication par le vendeur de marchandises non payées avait donné lieu à beaucoup de débats. Les premiers auteurs du projet l'avaient abolie dans tous les cas; puis le Conseil d'État l'avait admise avec quelque étendue; puis, après les observations du Tribunat, il l'avait restreinte dans les termes adoptés par le Code de commerce. L'empereur voulut qu'il lui fût rendu un compte spécial de cette question tant controversée. Il n'apporta pas, en cette matière, une opinion personnelle, faite d'avance, comme dans les deux questions débattues par lui dans la première séance; il écouta beaucoup et discuta peu; et après avoir entendu Bégouen, Treilhard, Bigot-Préameneu, Defermon, de Ségur, Janet, Corvetto, Cambacérès, Boulay, pour étendre le droit de revendication, et, au contraire, pour le restreindre, opinion vers laquelle il inclinait, Jaubert, Cretet, Bérenger, Lacuée, Berlier; admettant que des considérations d'équité et de justice pou-

vaient être invoquées de part et d'autre, il regarda la question comme devant être résolue par les motifs d'utilité et de convenance, et voulut connaître la législation existante et le vœu du commerce. Il fit faire sur ces deux points un rapport par Jaubert; et, après ce rapport, le Conseil d'État persista dans sa dernière rédaction, qui est celle du Code de commerce.

Le gouvernement présenta au Corps législatif le livre troisième du Code de commerce, le 3 septembre 1807. Les motifs en furent exposés par de Ségur; sauf les chapitres IX, X et XI du titre Ier, qui furent l'objet d'un exposé de motifs particulier fait le même jour par Treilhard.

Le 12 septembre 1807, le vœu d'adoption émis par les sections réunies de législation et de l'intérieur du Tribunat, fut exposé devant le Corps législatif par M. Fréville et par Tarrible. Le premier de ces orateurs s'occupa de tout le livre, moins les chapitres IX, X et XI du titre Ier; et le second traita de ce qui concernait ces chapitres.

Le projet fut décrété par le Corps législatif, dans cette même séance, à 220 voix contre 13. La loi fut promulguée le 22 septembre. Elle fut, comme le reste du Code de commerce, déclarée exécutoire à partir du 1er janvier 1808.

TEXTE DU LIVRE TROISIÈME DU CODE DE COMMERCE FRANÇAIS DE 1808, AVEC RENVOI AUX ARTICLES DU CODE DE 1838.

DES FAILLITES ET DES BANQUEROUTES.

Dispositions générales.

437. Tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite. — 437.

438. Tout commerçant failli qui se trouve dans l'un des cas de faute grave ou de fraude prévus par la présente loi, est en état de banqueroute.

439. Il y a deux espèces de banqueroutes : — La banqueroute simple ; elle sera jugée par les tribunaux correctionnels ; — 584. — La banqueroute frauduleuse; elle sera jugée par les cours de justice criminelle. — 591.

TITRE I. — DE LA FAILLITE.

CHAPITRE I. — De l'ouverture de la faillite.

440. Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de payements, d'en faire la déclaration au greffe du Tribunal de commerce ; le jour où il aura cessé ses payements sera compris dans ces trois jours. — En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration du failli contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires. — 438.

441. L'ouverture de la faillite est déclarée par le Tribunal de commerce : son époque est fixee, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagements de commerce. — Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation de payement ou déclaration du failli. — 440, 441.

442. Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens. — 443.

443. Nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. — 446, 448.

444. Tous actes translatifs de propriété immobilière, faits par le failli, à titre gratuit, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers ; tous actes du même genre, à titre onéreux, sont susceptibles d'être annulés, sur la demande des créanciers, s'ils paraissent aux juges porter des caractères de fraude. — 446, 447.

445. Tous actes ou engagements pour fait de commerce, contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de

la faillite, sont présumés frauduleux, quant au failli : ils sont nuls, lorsqu'il est prouvé qu'il y a fraude de la part des autres contractants. — 447.

446. Toutes sommes payées dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, pour dettes commerciales non échues, sont rapportées. — 446.

447. Tous actes ou payements faits en fraude des créanciers sont nuls. — 447.

448. L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues; à l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouvera être l'un des obligés, les autres obligés ne seront tenus que de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement. — 444.

CHAPITRE II. — De l'apposition des scellés.

449. Dès que le Tribunal de commerce aura connaissance de la faillite, soit par la déclaration du failli, soit par la requête de quelque créancier, soit par la notoriété publique, il ordonnera l'apposition des scellés : expédition du jugement sera sur-le-champ adressée au juge de paix. — 455, 457.

450. Le juge de paix pourra aussi apposer les scellés, sur la notoriété acquise. — 457.

451. Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, registres, papiers, meubles et effets du failli. — 458.

452. Si la faillite est faite par des associés réunis en société collective, les scellés seront apposés, non-seulement dans le principal manoir de la société, mais dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires. — 458.

453. Dans tous les cas, le juge de paix adressera, sans délai, au Tribunal de commerce, le procès-verbal de l'apposition des scellés. — 458.

CHAPITRE III. — De la nomination du juge-commissaire et des agents de la faillite.

454. Par le même jugement qui ordonnera l'apposition des scel-

lés, le Tribunal de commerce déclarera l'époque de l'ouverture de la faillite; il nommera un de ses membres commissaire de la faillite, et un ou plusieurs agents, suivant l'importance de la faillite, pour remplir, sous la surveillance du commissaire, les fonctions qui leur sont attribuées par la présente loi. — 441, 451, 462 — Dans le cas où les scellés auraient été apposés par le juge de paix, sur la notoriété acquise, le Tribunal se conformera au surplus des dispositions ci-dessus prescrites, dès qu'il aura connaissance de la faillite.—440.

455. Le Tribunal de commerce ordonnera en même temps, ou le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme. — Il ne pourra, en cet état, être reçu contre le failli d'écrou ou recommandation en vertu d'aucun jugement du Tribunal de commerce. — 455.

456. Les agents que nommera le Tribunal pourront être choisis parmi les créanciers présumés, ou tous autres, qui offriraient le plus de garantie pour la fidélité de leur gestion. Nul ne pourra être nommé agent deux fois dans le cours de la même année, à moins qu'il ne soit créancier. — 462.

457. Le jugement sera affiché et inséré par extrait dans les journaux, suivant le mode établi par l'article 685 du Code de procédure civile. — 442. — Il sera exécutoire provisoirement, mais susceptible d'opposition; savoir, pour le failli, dans les huit jours qui suivront celui de l'affiche; pour les créanciers présents ou représentés, et pour tout autre intéressé, jusques et y compris le jour du procès-verbal constatant la vérification des créances; pour les créanciers en demeure, jusqu'à l'expiration du dernier délai qui leur aura été accordé. — 440, 580, 581.

458. Le juge-commissaire fera au Tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître, et qui seront de la compétence de ce Tribunal. — Il sera chargé spécialement d'accélérer la confection du bilan, la convocation des créanciers, et de surveiller la gestion de la faillite, soit pendant la durée de la gestion provisoire des agents, soit pendant celle de l'administration des syndics provisoires ou définitifs. — 452.

459. Les agents nommés par le Tribunal de commerce géreront

la faillite sous la surveillance du commissaire, jusqu'à la nomination des syndics : leur gestion provisoire ne pourra durer que quinze jours au plus, à moins que le Tribunal ne trouve nécessaire de prolonger cette agence de quinze autres jours pour tout délai.

460. Les agents seront révocables par le Tribunal qui les aura nommés.

461. Les agents ne pourront faire aucune fonction avant d'avoir prêté serment, devant le commissaire, de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions qui leur seront attribuées.

CHAPITRE IV. — Des fonctions préalables des agents et des premières dispositions à l'égard du failli.

462. Si, après la nomination des agents et la prestation du serment, les scellés n'avaient point été apposés, les agents requerront le juge de paix de procéder à l'apposition. — 468.

463. Les livres du failli seront extraits des scellés, et remis par le juge de paix aux agents, après avoir été arrêtés par lui; il constatera sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouveront.—Les effets du portefeuille, qui seront à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, seront aussi extraits des scellés par le juge de paix, décrits et remis aux agents pour en faire le recouvrement : le bordereau en sera remis au commissaire. — Les agents recevront les autres sommes dues au failli, et sur leurs quittances, qui devront être visées par le commissaire. Les lettres adressées au failli seront remises aux agents; ils les ouvriront s'il est absent; s'il est présent, il assistera à leur ouverture. — 471.

464. Les agents feront retirer et vendre les denrées et marchandises sujettes à dépérissement prochain, après avoir exposé leurs motifs au commissaire et obtenu son autorisation. — 469, 470. — Les marchandises non dépérissables ne pourront être vendues par les agents qu'après la permission du Tribunal de commerce, et sur le rapport du commissaire. — 486.

465. Toutes les sommes reçues par les agents seront versées dans une caisse à deux clefs, dont il sera fait mention à l'article 496. — 489.

466. Après l'apposition des scellés, le commissaire rendra compte

au Tribunal de l'état apparent des affaires du failli, et pourra proposer ou sa mise en liberté pure et simple, avec sauf-conduit provisoire de sa personne, ou sa mise en liberté avec sauf-conduit, en fournissant caution de se représenter, sous peine de payement d'une somme que le Tribunal arbitrera, et qui tournera, le cas advenant, au profit des créanciers. — 472.

467. A défaut par le commissaire de proposer un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au Tribunal de commerce, qui statuera après avoir entendu le commissaire.—473.

468. Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les agents l'appelleront auprès d'eux pour clore et arrêter les livres en sa présence. — Si le failli ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé de comparaître.— Si le failli ne comparait pas quarante-huit heures après la sommation, il sera réputé s'être absenté à dessein.—Le failli pourra néanmoins comparaître par fondé de pouvoir, s'il propose des empêchements jugés valables par le commissaire. — 473.

469. Le failli qui n'aura pas obtenu de sauf-conduit comparaîtra par un fondé de pouvoir; à défaut de quoi, il sera réputé s'être absenté à dessein. — 473.

CHAPITRE V. — Du bilan.

470. Le failli qui aura, avant la déclaration de sa faillite, préparé son bilan, ou état passif et actif de ses affaires, et qui l'aura gardé par devers lui, le remettra aux agents, dans les vingt-quatre heures de leur entrée en fonctions. — 439.

471. Le bilan devra contenir l'énumération et l'évaluation de tous les effets mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et des pertes, le tableau des dépenses; le bilan devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur. — 439.

472. Si, à l'époque de l'entrée en fonctions des agents, le failli n'avait pas préparé le bilan, il sera tenu, par lui ou par son fondé de pouvoir, suivant les cas prévus par les articles 468 et 469, de procéder à la rédaction du bilan, en présence des agents ou de la personne qu'ils auront préposée. — Les livres et papiers du failli lui seront, à cet effet, communiqués sans déplacement. — 476.

473. Dans tous les cas où le bilan n'aurait pas été rédigé, soit par le failli, soit par un fondé de pouvoir, les agents procéderont eux-mêmes à la formation du bilan, au moyen des livres et papiers du failli, et au moyen des informations et renseignements qu'ils pourront se procurer auprès de la femme du failli, de ses enfants, de ses commis et autres employés. — 476.

474. Le juge-commissaire pourra aussi, soit d'office, soit sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, ou même de l'agent, interroger les individus désignés dans l'article précédent, à l'exception de la femme et des enfants du failli, tant sur ce qui concérne la formation du bilan, que sur les causes et les circonstances de sa faillite. — 477.

475. Si le failli vient à décéder après l'ouverture de sa faillite, sa veuve ou ses enfants pourront se présenter pour suppléer leur auteur dans la formation du bilan, et pour toutes les autres obligations imposées au failli par la présente loi; à leur défaut, les agents procéderont. — 476, 478.

CHAPITRE VI. — Des syndics provisoires.

Section I. — *De la nomination des syndics provisoires.*

476. Dès que le bilan aura été remis, par les agents, au commissaire, celui-ci dressera, dans trois jours pour tout délai, la liste des créanciers, qui sera remise au Tribunal de commerce, et il les fera convoquer par lettres, affiches et insertion dans les journaux.—462.

477. Même avant la confection du bilan, le commissaire délégué pourra convoquer les créanciers, suivant l'exigence des cas. — 462.

478. Les créanciers susdits se réuniront, en présence du commissaire, aux jour et lieu indiqués par lui. — 462.

479. Toute personne qui se présenterait comme créancier à cette assemblée, et dont le titre serait postérieurement reconnu supposé de concert entre elle et le failli, encourra les peines portées contre les complices de banqueroutiers frauduleux. — 593.

480. Les créanciers réunis présenteront au juge-commissaire une liste triple du nombre des syndics provisoires qu'ils estimeront devoir être nommés; sur cette liste, le Tribunal de commerce nommera. — 462.

Section II. — *De la cessation des fonctions des agents.*

481. Dans les vingt-quatre heures qui suivront la nomination des syndics provisoires, les agents cesseront leurs fonctions, et rendront compte aux syndics, en présence du commissaire, de toutes leurs opérations et de l'état de la faillite. — 462.

482. Après ce compte rendu, les syndics continueront les opérations commencées par les agents, et seront chargés provisoirement de toute l'administration de la faillite, sous la surveillance du juge-commissaire. — 462.

Section III. — *Des indemnités pour les agents.*

483. Les agents, après la reddition de leur compte, auront droit à une indemnité qui leur sera payée par les syndics provisoires.—462.

484. Cette indemnité sera réglée selon les lieux et suivant la nature de la faillite, d'après les bases qui seront établies par un règlement d'administration publique. — 462.

485. Si les agents ont été pris parmi les créanciers, ils ne recevront aucune indemnité. — 462.

CHAPITRE VII. — Des opérations des syndics provisoires.

Section I. — *De la levée des scellés et de l'inventaire.*

486. Aussitôt après leur nomination, les syndics provisoires requerront la levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli. Ils seront libres de se faire aider, pour l'estimation, par qui ils jugeront convenable. Conformément à l'article 937 du Code de procédure civile, cet inventaire se fera par les syndics à mesure que les scellés seront levés, et le juge de paix y assistera et le signera à chaque vacation. — 479, 480.

487. Le failli sera présent ou dûment appelé à la levée des scellés et aux opérations de l'inventaire. — 479.

488. En toute faillite, les agents, syndics provisoires et définitifs, seront tenus de remettre, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, au magistrat de sûreté de l'arrondissement, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales

causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir.—482.

489. Le magistrat de sûreté pourra, s'il le juge convenable, se transporter au domicile du failli ou des faillis, assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire et des autres actes de la faillite, se faire donner tous les renseignements qui en résulteront, et faire, en conséquence, les actes ou poursuites nécessaires : le tout d'office et sans frais. — 483.

490. S'il présume qu'il y a banqueroute simple ou frauduleuse, s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre le failli, il en donnera connaissance, sans délai, au juge-commissaire du Tribunal de commerce; en ce cas, ce commissaire ne pourra proposer, ni le Tribunal accorder de sauf-conduit au failli. — 456, 460.

Section II. — *De la vente des marchandises et meubles, et des recouvrements.*

491. L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, meubles et effets du débiteur, seront remis aux syndics, qui s'en chargeront au pied dudit inventaire. — 484.

492. Les syndics pourront, sous l'autorisation du commissaire, procéder au recouvrement des dettes actives du failli. — 485. — Ils pourront aussi procéder à la vente de ses effets et marchandises, soit par la voie des enchères publiques, par l'entremise des courtiers et à la Bourse, soit à l'amiable, à leur choix. — 486.

493. Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les syndics pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; ils fixeront les conditions de son travail. — 488.

494. A compter de l'entrée en fonctions des agents et ensuite des syndics, toute action civile intentée, avant la faillite, contre la personne et les biens mobiliers du failli, par un créancier privé, ne pourra être suivie que contre les agents et les syndics; et toute action qui serait intentée après la faillite ne pourra l'être que contre les agents et les syndics. — 443.

495. Si les créanciers ont quelque motif de se plaindre des opérations des syndics, ils en référeront au commissaire, qui statuera, s'il y a lieu, ou fera son rapport au Tribunal de commerce.— 466, 467.

496. Les deniers provenant des ventes et des recouvrements se-

ront versés, sous la déduction des dépenses et frais, dans une caisse à double serrure. Une des clefs sera remise au plus âgé des agents ou syndics, et l'autre à celui d'entre les créanciers que le commissaire aura préposé à cet effet. — 489.

497. Toutes les semaines, le bordereau de situation de la caisse de la faillite sera remis au commissaire, qui pourra, sur la demande des syndics, et à raison des circonstances, ordonner le versement de tout ou partie des fonds à la caisse d'amortissement, ou entre les mains du délégué de cette caisse dans les départements, à la charge de faire courir, au profit de la masse, les intérêts accordés aux sommes consignées à cette même caisse. — 489.

498. Le retirement des fonds versés à la caisse d'amortissement se fera en vertu d'une ordonnance du commissaire. — 489.

Section III. — *Des actes conservatoires.*

499. A compter de leur entrée en fonctions, les agents, et ensuite les syndics, seront tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli sur ses débiteurs. — Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a été requise par ce dernier, et s'il a des titres hypothécaires. L'inscription sera reçue au nom des agents et des syndics, qui joindront à leurs bordereaux un extrait des jugements qui les auront nommés. — 490.

500. Ils seront tenus de prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli, dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés. — 490.

Section IV. — *De la vérification des créances.*

501. La vérification des créances sera faite sans délai; le commissaire veillera à ce qu'il y soit procédé diligemment, à mesure que les créanciers se présenteront. — 491.

502. Tous les créanciers du failli seront avertis à cet effet par les papiers publics et par lettres des syndics de se présenter, dans le délai de quarante jours, par eux ou par leurs fondés de pouvoir, aux

syndics de la faillite; de leur déclarer à quel titre et pour quelle somme ils sont créanciers, et de leur remettre leurs titres de créance, ou de les déposer au greffe du Tribunal de commerce; il leur en sera donné récépissé. — 492.

503. La vérification des créances sera faite contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoir et les syndics, et en présence du juge-commissaire, qui en dressera procès-verbal. Cette opération aura lieu dans les quinze jours qui suivront le délai fixé par l'article précédent. — 493.

504. Tout créancier dont la créance aura été vérifiée et affirmée pourra assister à la vérification des autres créances, et fournir tout contredit aux vérifications faites ou à faire. — 494.

505. Le procès-verbal de vérification énoncera la représentation des titres de créance, le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs. — Il contiendra la description sommaire des titres, lesquels seront rapprochés des registres du failli. — Il mentionnera les surcharges, ratures et interlignes. — Il exprimera que le porteur est légitime créancier de la somme par lui réclamée. — 495. — Le commissaire pourra, suivant l'exigence des cas, demander aux créanciers la représentation de leurs registres ou l'extrait fait par les juges de commerce du lieu, en vertu d'un compulsoire; il pourra aussi, d'office, renvoyer devant le Tribunal de commerce, qui statuera sur son rapport. — 496.

506. Si la créance n'est pas contestée, les syndics signeront, sur chacun des titres, la déclaration suivante : — *Admis au passif de la faillite de ***, pour la somme de..... le.....* Le visa du commissaire sera mis au bas de la déclaration. — 497.

507. Chaque créancier, dans le délai de huitaine après que sa créance aura été vérifiée, sera tenu d'affirmer, entre les mains du commissaire, que ladite créance est sincère et véritable. — 497.

508. Si la créance est contestée en tout ou en partie, le juge-commissaire, sur la réquisition des syndics, pourra ordonner la représentation des titres du créancier, et le dépôt de ses titres au greffe du Tribunal de commerce. Il pourra même, sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer les parties, à bref délai, devant le Tribunal de commerce, qui jugera sur son rapport. — 498.

509. Le Tribunal de commerce pourra ordonner qu'il soit fait, devant le commissaire, enquête sur les faits, et que les personnes qui pourront fournir des renseignements soient, à cet effet, citées par-devant lui. — 498.

510. A l'expiration des délais fixés pour les vérifications des créances, les syndics dresseront un procès-verbal contenant les noms de ceux des créanciers qui n'auront pas comparu. Ce procès-verbal, clos par le commissaire, les établira en demeure. — 502.

511. Le Tribunal de commerce, sur le rapport du commissaire, fixera par jugement un nouveau délai pour la vérification. — Ce délai sera déterminé d'après la distance du domicile du créancier en demeure, de manière qu'il y ait un jour par chaque distance de trois myriamètres. A l'égard des créanciers résidant hors de France, on observera les délais prescrits par l'article 73 du Code de procédure civile. — 502.

512. Le jugement qui fixera le nouveau délai sera notifié aux créanciers au moyen des formalités voulues par l'article 683 du Code de procédure civile ; l'accomplissement de ces formalités vaudra signification à l'égard des créanciers qui n'auront pas comparu, sans que, pour cela, la nomination des syndics définitifs soit retardée. — 502.

513. A défaut de comparution et affirmation dans le délai fixé par le jugement, les défaillants ne seront pas compris dans les répartitions à faire.— Toutefois, la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement; mais sans que les défaillants, quand même ils seraient des créanciers inconnus, puissent rien prétendre aux répartitions consommées, qui, à leur égard, seront réputées irrévocables, et sur lesquelles ils seront entièrement déchus de la part qu'ils auraient pu prétendre. — 503.

CHAPITRE VIII. — Des syndics définitifs et de leurs fonctions.

Section I. — *De l'assemblée des créanciers dont les créances sont vérifiées et affirmées.*

514. Dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits

pour l'affirmation des créanciers connus, les créanciers dont les créances ont été admises seront convoqués par les syndics provisoires. — 504.

515. Aux lieu, jour et heure qui seront fixés par le commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence; il n'y sera admis que des créanciers reconnus, ou leurs fondés de pouvoir. — 505.

516. Le failli sera appelé à cette assemblée; il devra s'y présenter en personne, s'il a obtenu un sauf-conduit; et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le commissaire. — 505.

517. Le commissaire vérifiera les pouvoirs de ceux qui s'y présenteront comme fondés de procuration; il fera rendre compte, en sa présence, par les syndics provisoires, de l'état de la faillite, des formalités qui auront été remplies et des opérations qui auront eu lieu : le failli sera entendu. — 506.

518. Le commissaire tiendra procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans cette assemblée. — 506.

Section II. — *Du concordat.*

519. Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites.—Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité et représentant, en outre, par leurs titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues, selon l'état des créances vérifiées et enregistrées, conformément à la section IV du chapitre VII; le tout à peine de nullité. — 507.

520. Les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis d'un gage n'auront point de voix dans les délibérations relatives au concordat. — 508.

521. Si l'examen des actes, livres et papiers du failli, donne quelque présomption de banqueroute, il ne pourra être fait aucun traité entre le failli et les créanciers, à peine de nullité; le commissaire veillera à l'exécution de la présente disposition. — 510, 511.

522. Le concordat, s'il est consenti, sera, à peine de nullité, signé, séance tenante : si la majorité des créanciers présents consent

au concordat, mais ne forme pas les trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai. — 509.

523. Les créanciers opposants au concordat seront tenus de faire signifier leurs oppositions aux syndics et au failli dans huitaine, *pour tout délai*. — 512.

524. Le traité sera homologué dans la huitaine du jugement sur les oppositions. L'homologation le rendra obligatoire pour tous les créanciers, et conservera l'hypothèque à chacun d'eux sur les immeubles du failli; à cet effet, les syndics seront tenus de faire inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'y ait été dérogé par le concordat. — 513, 516.

525. L'homologation étant signifiée aux syndics provisoires, ceux-ci rendront leur compte définitif au failli, en présence du commissaire; ce compte sera débattu et arrêté. En cas de contestation, le Tribunal de commerce prononcera; les syndics remettront ensuite au failli l'universalité de ses biens, ses livres, papiers, effets. — Le failli donnera décharge; les fonctions du commissaire et des syndics cesseront, et il sera dressé du tout procès-verbal par le commissaire. — 519.

526. Le Tribunal de commerce pourra, pour cause d'inconduite ou de fraude, refuser l'homologation du concordat; et, dans ce cas, le failli sera en prévention de banqueroute, et renvoyé, de droit, devant le magistrat de sûreté, qui sera tenu de poursuivre d'office. — S'il accorde l'homologation, le Tribunal déclarera le failli excusable et susceptible d'être réhabilité aux conditions exprimées au titre ci-après, *de la Réhabilitation*. — 515.

Section III. — *De l'union des créanciers.*

527. S'il n'intervient point de traité, les créanciers assemblés formeront, à la majorité individuelle des créanciers présents, un contrat d'union; ils nommeront un ou plusieurs syndics définitifs; les créanciers nommeront un caissier, chargé de recevoir les sommes provenant de toute espèce de recouvrement. Les syndics définitifs recevront le compte des syndics provisoires, ainsi qu'il a été dit pour le compte des agents, à l'article 481. — 529.

528. Les syndics représenteront la masse des créanciers; ils pro-

céderont à la vérification du bilan, s'il y a lieu. — 532. — Ils poursuivront, en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, la vente des immeubles du failli, celle de ses marchandises et effets mobiliers, et la liquidation de ses dettes actives et passives; le tout sous la surveillance du commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. — 534.

529. Dans tous les cas, il sera, sous l'approbation du commissaire, remis au failli et à sa famille les vêtements, hardes et meubles nécessaires à l'usage de leurs personnes. Cette remise se fera sur la proposition des syndics, qui en dresseront l'état. — 469.

530. S'il n'existe pas de présomption de banqueroute, le failli aura droit de demander, à titre de secours, une somme sur ses biens; les syndics en proposeront la quotité, et le Tribunal, sur le rapport du commissaire, la fixera, en proportion des besoins et de l'étendue de la famille du failli, de sa bonne foi, et du plus ou moins de perte qu'il fera supporter à ses créanciers. — 474, 530.

531. Toutes les fois qu'il y aura union de créanciers, le commissaire du Tribunal de commerce lui rendra compte des circonstances. Le Tribunal prononcera, sur son rapport, comme il est dit à la section II du présent chapitre, si le failli est ou non excusable, et susceptible d'être réhabilité. — En cas de refus du Tribunal de commerce, le failli sera en prévention de banqueroute, et renvoyé, de droit, devant le magistrat de sûreté, comme il est dit à l'article 526. — 537, 538, 539, 540.

CHAPITRE IX. — Des différentes espèces de créanciers, et de leurs droits en cas de faillite.

Section I. — *Dispositions générales.*

532. S'il n'y a pas d'action en expropriation des immeubles formée avant la nomination des syndics définitifs, eux seuls seront admis à poursuivre la vente ; ils seront tenus d'y procéder dans huitaine, selon la forme qui sera indiquée ci-après. — 571, 572.

533. Les syndics présenteront au commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les meubles, et le commissaire autorisera le payement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. S'il y a des créanciers contestant le privilège, le Tribunal

prononcera; les frais seront supportés par ceux dont la demande aura été rejetée, et ne seront pas au compte de la masse. — 531.

534. Le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, jusqu'à son parfait et entier payement. — 542, 543.

535. Les créanciers du failli qui seront valablement nantis par des gages, ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire. — 546.

536. Les syndics seront autorisés à retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette. — 547.

537. Si les syndics ne retirent pas le gage, qu'il soit vendu par les créanciers, et que le prix excède la créance, le surplus sera recouvré par les syndics; si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus. — 548.

538. Les créanciers garantis par un cautionnement seront compris dans la masse, sous la déduction des sommes qu'ils auront reçues de la caution; la caution sera comprise dans la même masse pour tout ce qu'elle aura payé à la décharge du failli. — 544, 545.

Section II. — *Des droits des créanciers hypothécaires.*

539. Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des meubles, ou simultanément, les seuls créanciers hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire. — 552.

540. Si la vente du mobilier précède celle des immeubles et donne lieu à une ou plusieurs répartitions de deniers avant la distribution du prix des immeubles, les créanciers hypothécaires concourront à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera ci-après parlé. — 553.

541. Après la vente des immeubles et le jugement d'ordre entre les créanciers hypothécaires, ceux d'entre ces derniers qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de

leurs créances, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire. — Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction. — 554.

542. A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit : — Leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière ; et les deniers qu'ils auront touchés au-delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chirographaire. — 555.

543. Les créanciers hypothécaires qui ne viennent point en ordre utile seront considérés comme purement et simplement chirographaires. — 556.

Section III. — *Des droits des femmes.*

544. En cas de faillite, les droits et actions des femmes, lors de la publication de la présente loi, seront réglés ainsi qu'il suit : —557.

545. Les femmes mariées sous le régime dotal, les femmes séparées de biens, et les femmes communes en biens qui n'auraient point mis les immeubles apportés en communauté, reprendront en nature lesdits immeubles et ceux qui leur seront survenus par succession ou donation entre vifs ou pour cause de mort. — 557.

546. Elles reprendront pareillement les immeubles acquis par elles et en leur nom, des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique. — 558.

547. Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, sont payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif; sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. — 559.

548. L'action en reprise, résultant des dispositions des articles 545

et 546, ne sera exercée par la femme qu'à charge des dettes et hypothèques dont les biens seront grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle y ait été judiciairement condamnée. — 561.

549. La femme ne pourra exercer, dans la faillite, aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage; et réciproquement les créanciers ne pourront se prévaloir, dans aucun cas, des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat. — 564.

550. En cas que la femme ait payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari; et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 547.—562.

551. La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage n'aura hypothèque pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifiera, par actes authentiques, avoir apportés en dot, pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elles contractées avec son mari, que sur les immeubles qui appartenaient à son mari à l'époque ci-dessus. — 563.

552. Sera, à cet égard, assimilée à la femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, la femme qui aura épousé un fils de négociant n'ayant, à cette époque, aucun état ou profession déterminée, et qui deviendrait lui-même négociant. — 564.

553. Sera exceptée des dispositions des articles 549 et 551, et jouira de tous les droits hypothécaires accordés aux femmes par le Code Napoléon, la femme dont le mari avait, à l'époque de la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant; néanmoins, cette exception ne sera pas applicable à la femme dont le mari ferait le commerce dans l'année qui suivrait la célébration du mariage. — 564.

554. Tous les meubles meublants, effets mobiliers, diamants, tableaux, vaisselle d'or et d'argent, et autres objets tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront acquis aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linge à son

usage, qui lui seront accordés d'après les dispositions de l'article 529.—Toutefois, la femme pourra reprendre les bijoux, diamants et vaisselle qu'elle pourra justifier, par état légalement dressé, annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être advenus par succession seulement. — 560.

555. La femme qui aurait détourné, diverti ou recélé des effets mobiliers portés en l'article précédent, des marchandises, des effets de commerce, de l'argent comptant, sera condamnée à les rapporter à la masse, et poursuivie, en outre, comme complice de banqueroute frauduleuse. — 594.

556. Pourra aussi, suivant la nature des cas, être poursuivie comme complice de banqueroute frauduleuse, la femme qui aura prêté son nom ou son intervention à des actes faits par le mari en fraude de ses créanciers. — 594.

557. Les dispositions portées en la présente section ne seront point applicables aux droits et actions des femmes acquis avant la publication de la présente loi.

CHAPITRE X. — De la répartition entre les créanciers, et de la liquidation du mobilier.

558. Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, du secours qui a été accordé au failli, et des sommes payées aux privilégiés, sera réparti entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées. — 565.

559. A cet effet, les syndics remettront tous les mois, au commissaire, un état de situation de la faillite et des deniers existants en caisse; le commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, et en fixera la quotité. — 566.

560. Les créanciers seront avertis des décisions du commissaire et de l'ouverture de la répartition. — 566.

561. Nul payement ne sera fait que sur la représentation du titre constitutif de la créance. — Le caissier mentionnera, sur le titre, le payement qu'il effectuera; le créancier donnera quittance en marge de l'état de répartition — 569.

562. Lorsque la liquidation sera terminée, l'union des créanciers sera convoquée à la diligence des syndics, sous la présidence du commissaire ; les syndics rendront leur compte, et son reliquat formera la dernière répartition. — 537.

563. L'union pourra, dans tout état de cause, se faire autoriser par le Tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner ; en ce cas, les syndics feront tous les actes nécessaires. — 570.

CHAPITRE XI. — Du mode de vente des immeubles du failli.

564. Les syndics de l'union, sous l'autorisation du commissaire, procéderont à la vente des immeubles, suivant les formes prescrites par le Code Napoléon pour la vente des biens des mineurs. — 572.

565. Pendant huitaine après l'adjudication, tout créancier aura droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication. — 573.

TITRE II. — DE LA CESSION DE BIENS.

566. La cession de biens, par le failli, est volontaire ou judiciaire. — 541.

567. Les effets de la cession volontaire se déterminent par les conventions entre le failli et les créanciers. — 541.

568. La cession judiciaire n'éteint point l'action des créanciers sur les biens que le failli peut acquérir par la suite ; elle n'a d'autre effet que de soustraire le débiteur à la contrainte par corps. — 539, 541.

569. Le failli qui sera dans le cas de réclamer la cession judiciaire sera tenu de former sa demande au Tribunal, qui se fera remettre les titres nécessaires ; la demande sera insérée dans les papiers publics, comme il est dit à l'article 683 du Code de procédure civile. — 541.

570. La demande ne suspendra l'effet d'aucune poursuite, sauf au Tribunal à ordonner, parties appelées, qu'il y sera sursis provisoirement. — 541.

571. Le failli admis au bénéfice de cession sera tenu de faire ou

de réitérer sa cession en personne, et non par procureur, ses créanciers appelés, à l'audience du Tribunal de commerce de son domicile, et, s'il n'y a pas de Tribunal de commerce, à la maison commune, un jour de séance. La déclaration du failli sera constatée, dans ce dernier cas, par le procès-verbal de l'huissier, qui sera signé par le maire. — 541.

572. Si le débiteur est détenu, le jugement qui l'admettra au bénéfice de cession ordonnera son extraction, avec les précautions en tel cas requises et accoutumées, à l'effet de faire sa déclaration conformément à l'article précédent. — 541.

573. Les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur seront insérés dans des tableaux à ce destinés, placés dans l'auditoire du Tribunal de commerce de son domicile, ou du Tribunal civil qui en fait les fonctions, dans le lieu des séances de la maison commune et à la Bourse. — 541.

574. En exécution du jugement qui admettra le débiteur au bénéfice de cession, les créanciers pourront faire vendre les biens meubles et immeubles du débiteur, et il sera procédé à cette vente dans les formes prescrites pour les ventes faites par union de créanciers. — 541.

575. Ne pourront être admis au bénéfice de cession : — 1° Les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables ; — 2° Les étrangers, les tuteurs, administrateurs ou dépositaires. — 540.

TITRE III. — DE LA REVENDICATION.

576. Le vendeur pourra, en cas de faillite, revendiquer les marchandises par lui vendues et livrées, et dont le prix ne lui a pas été payé, dans les cas et aux conditions ci-après exprimés. — 576.

577. La revendication ne pourra avoir lieu que pendant que les marchandises expédiées seront encore en route, soit par terre, soit par eau, et avant qu'elles soient entrées dans les magasins du failli, ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. — 576.

578. Elles ne pourront être revendiquées, si, avant leur arrivée,

elles ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture. — 576.

579. En cas de revendication, le revendiquant sera tenu de rendre l'actif du failli indemne de toute avance faite pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais, et de payer les sommes dues pour mêmes causes, si elles n'ont pas été acquittées. — 576.

580. La revendication ne pourra être exercée que sur les marchandises qui seront reconnues être identiquement les mêmes, et que lorsqu'il sera reconnu que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente, n'ont pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'ont été ni enlevées ni changées, et que les marchandises n'ont subi en nature et quantité ni changement ni altération. — 576.

581. Pourront être revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli, à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur; dans ce dernier cas même, le prix desdites marchandises pourra être revendiqué, s'il n'a pas été payé ou passé en compte courant entre le failli ou l'acheteur. — 575.

582. Dans tous les cas de revendication, excepté ceux de dépôt et de consignation de marchandises, les syndics des créanciers auront la faculté de retenir les marchandises revendiquées, en payant au réclamant le prix convenu entre lui et le failli. — 577, 578.

583. Les remises en effets de commerce, ou en tous autres effets non encore échus, ou échus et non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, pourront être revendiquées, si ces remises ont été faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou si elles ont reçu de sa part la destination spéciale de servir au payement d'acceptations ou de billets tirés au domicile du failli. — 574.

584. La revendication aura pareillement lieu pour les remises faites sans acceptation ni disposition, si elles sont entrées dans un compte courant par lequel le propriétaire ne serait que créditeur; mais elle cessera d'avoir lieu, si, à l'époque des remises, il était débiteur d'une somme quelconque. — 574.

585. Dans les cas où la loi permet la revendication, les syndics examineront les demandes; ils pourront les admettre, sauf l'approbation du commissaire; s'il y a contestation, le Tribunal prononcera, après avoir entendu le commissaire. — 579.

TITRE IV. — DES BANQUEROUTES.

CHAPITRE I. — De la banqueroute simple.

586. Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être déclaré tel, le commerçant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivants, savoir : — 1° Si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire mois par mois sur son livre-journal, sont jugées excessives; — 2° S'il est reconnu qu'il a consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard; — 3° S'il résulte de son dernier inventaire que, son actif étant de 50 pour 100 au-dessous de son passif, il a fait des emprunts considérables, et s'il a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours; — 4° S'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de son actif selon son dernier inventaire. — 585.

587. Pourra être poursuivi comme banqueroutier simple, et être déclaré tel : — Le failli qui n'aura pas fait au greffe la déclaration prescrite par l'article 440; — Celui qui, s'étant absenté, ne se sera pas présenté en personne aux agents et aux syndics dans les délais fixés, et sans empêchement légitime; — Celui qui présentera des livres irrégulièrement tenus, sans néanmoins que les irrégularités indiquent de fraude, ou qui ne les présentera pas tous; — Celui qui, ayant une société, ne se sera pas conformé à l'article 440. — 586.

588. Les cas de banqueroute simple seront jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la demande des syndics ou sur celle de tout créancier du failli, ou sur la poursuite d'office qui sera faite par le ministère public. — 584.

589. Les frais de poursuite en banqueroute simple seront supportés par la masse, dans le cas où la demande aura été introduite par les syndics de la faillite. — 588, 589.

590. Dans le cas où la poursuite aura été intentée par un créancier, il supportera les frais, si le prévenu est déchargé; lesdits frais seront supportés par la masse, s'il est condamné. — 590.

591. Les procureurs impériaux sont tenus d'interjeter appel de tous jugements des tribunaux de police correctionnelle, lorsque, dans le cours de l'instruction, ils auront reconnu que la prévention de banqueroute simple est de nature à être convertie en prévention de banqueroute frauduleuse.

592. Le Tribunal de police correctionnelle, en déclarant qu'il y a banqueroute simple, devra, suivant l'exigence des cas, prononcer l'emprisonnement pour un mois au moins, et deux ans au plus. — Les jugements seront affichés, en outre, et insérés dans un journal, conformément à l'article 683 du Code de procédure civile. — 584, 600.

CHAPITRE II. — De la banqueroute frauduleuse.

593. Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivants, savoir : — 1° S'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes; — 2° S'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers; — 3° S'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées; — 4° S'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagements sous signature privée; — 5° Si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait soit le mandat, soit le dépôt; — 6° S'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom; — 7° S'il a caché ses livres. — 591.

594. Pourra être poursuivi comme banqueroutier frauduleux et être déclaré tel : — Le failli qui n'a pas tenu de livres, ou dont les livres ne présenteront pas sa véritable situation active et passive; — Celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se sera pas représenté à justice. — 591.

595. Les cas de banqueroute frauduleuse seront poursuivis d'officedevant les Cours de justice criminelle, par les procureurs impé-

riaux et leurs substituts, sur la notoriété publique, ou sur la dénonciation, soit des syndics, soit d'un créancier. — 591.

596. Lorsque le prévenu aura été atteint et déclaré coupable des délits énoncés dans les articles précédents, il sera puni des peines portées au Code pénal pour la banqueroute frauduleuse. — 591.

597. Seront déclarés complices des banqueroutiers frauduleux, et seront condamnés aux mêmes peines que l'accusé, les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour recéler et soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles; d'avoir acquis sur lui des créances fausses, et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables. — 593.

598. Le même jugement qui aura prononcé les peines contre les complices de banqueroute frauduleuse, les condamnera : — 1° A réintégrer à la masse des créanciers les biens, droits et actions frauduleusement soustraits ; — 2° A payer, envers ladite masse, des dommages-intérêts égaux à la somme dont ils ont tenté de la frauder. — 595.

599. Les arrêts des Cours de justice criminelle contre les banqueroutiers et leurs complices seront affichés, et, de plus, insérés dans un journal, conformément à l'article 683 du Code de procédure civile. — 600.

CHAPITRE III. — De l'administration des biens en cas de banqueroute.

600. Dans tous les cas de poursuites et de condamnations en banqueroute simple ou en banqueroute frauduleuse, les actions civiles, autres que celles dont il est parlé dans l'article 598, resteront séparées; et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées sans qu'elles puissent être attirées, attribuées, ni évoquées aux Tribunaux de police correctionnelle ni aux Cours de justice criminelle. — 601.

601. Seront cependant tenus les syndics de la faillite, de remettre aux procureurs impériaux et à leurs substituts toutes les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur seront demandés. — 602.

602. Les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics seront,

pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe : cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics, qui pourront y prendre des extraits privés, ou en requérir d'officiels qui leur seront expédiés par le greffier. — 603.

603. Lesdites pièces, titres et papiers seront, après le jugement, remis aux syndics, qui en donneront décharge ; sauf néanmoins les pièces dont le jugement ordonnerait le dépôt judiciaire. — 603.

TITRE V. — DE LA RÉHABILITATION.

604. Toute demande en réhabilitation de la part du failli sera adressée à la cour d'appel dans le ressort de laquelle il sera domicilié. — 605.

605. Le demandeur sera tenu de joindre à sa pétition les quittances et autres pièces justifiant qu'il a acquitté intégralement toutes les sommes par lui dues en principal, intérêts et frais. — 604, 605.

606. Le procureur-général de la Cour d'appel, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur impérial près le Tribunal d'arrondissement, et au président du Tribunal de commerce du domicile du pétitionnaire ; et s'il a changé de domicile depuis la faillite, au Tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel elle a eu lieu ; en les chargeant de recueillir tous les renseignements qui seront à leur portée sur la vérité des faits qui auront été exposés. — 606.

607. A cet effet, à la diligence tant du procureur impérial que du président du Tribunal de commerce, copie de ladite pétition restera affichée, pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience de chaque Tribunal, qu'à la Bourse et à la maison commune, et sera insérée par extrait dans les papiers publics. — 607.

608. Tout créancier qui n'aura pas été payé intégralement de sa créance en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, pourront, pendant la durée de l'affiche, former opposition à la réhabilitation, par simple acte au greffe, appuyé de pièces justificatives, s'il y a lieu. Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure tenue pour la réhabilitation, sans préjudice toutefois de ses autres droits. — 608.

609. Après l'expiration des deux mois, le procureur impérial et

le président du Tribunal de commerce transmettront, chacun séparément, au procureur-général de la Cour d'appel, les renseignements qu'ils auront recueillis, les oppositions qui auront pu être formées, et les connaissances particulières qu'ils auraient sur la conduite du failli; ils y joindront leur avis sur sa demande.— 609.

610. Le procureur-général de la Cour d'appel fera rendre, sur le tout, arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation; si la demande est rejetée, elle ne pourra plus être reproduite. — 610.

611. L'arrêt portant réhabilitation sera adressé tant au procureur impérial qu'au président des tribunaux auxquels la demande aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres. — 611.

612. Ne seront point admis à la réhabilitation, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables, tels que les tuteurs, administrateurs ou dépositaires, qui n'auront pas rendu ou apuré leurs comptes. — 612.

613. Pourra être admis à la réhabilitation le banqueroutier simple qui aura subi le jugement par lequel il aura été condamné.— 612.

614. Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la Bourse, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation. — 613.

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE IV.

Je n'ai compris dans la bibliographie qui va suivre, de même que pour la période précédente, que les ouvrages français. Je n'ai pas dû me borner aux écrits spéciaux sur notre matière, qui sont peu nombreux; il était indispensable d'ajouter ceux qui s'étendent à la généralité du droit commercial. Afin d'abréger et de ne pas être conduit à une trop longue nomenclature, j'ai omis les ouvrages qui

traitent de l'universalité du droit, tels que le *Répertoire* de Merlin, celui de Favard de Langlade, le *Dictionnaire de jurisprudence générale* de M. Dalloz malgré l'importance de l'article étendu qu'il renferme au mot *faillites et banqueroutes*, le *Dictionnaire général* de M. Armand Dalloz, etc... Par les mêmes motifs, je n'ai parlé ni des ouvrages de droit pénal, ni de ceux qui traitent de la généralité des matières commerciales; j'ai également omis les recueils d'arrêts, les codes annotés, et même le très utile *Dictionnaire du contentieux commercial*, par MM. Devilleneuve et Massé. Je pourrais beaucoup étendre cette nomenclature; elle comprendrait des ouvrages fort usuels, fort connus du public; tout lecteur suppléera facilement à ce que les mentions qui précèdent ont de trop abrégé et d'incomplet.

Projet du Code de commerce, présenté par la Commission nommée par le gouvernement. Paris, an X, 1 vol. in-4°. — *Observations des tribunaux de cassation, d'appel, des tribunaux et conseils de commerce, sur le projet de Code de commerce.* Paris, an XI, 3 vol. in-4°.—*Révision du projet de Code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations des tribunaux.* Paris, an XI, 1 vol. in-4°.

Voir ci-dessus pages 127 et suivantes. Outre ces publications officielles, beaucoup d'autres ont été provoquées par la discussion du Code de commerce. Plusieurs des autorités consultées, telle, par exemple, que la Chambre de commerce de Paris, ont publié à part leurs observations. Des observations ont aussi été publiées par divers auteurs, tels que Boulay-Paty, Campaignac de Bordeaux.

Commentaire sur le Code de commerce ; par J.-F. Fournel. Paris, 1807, 1 vol. in-8°.—*Formules des actes et opérations relatives aux faillites, cessions et réhabilitations, conformément au nouveau Code de commerce ;* par le même. Paris, 1808, 1 vol. in-8°.

Fournel, né en 1745, a été bâtonnier de l'ordre des avocats à Paris, et est mort le 21 juillet 1820. Il a composé un grand nombre d'ouvrages. Son Commentaire du Code de commerce est l'un des moins importants; son Formulaire a obtenu, temporairement, le genre de crédit auquel ces sortes d'ouvrages peuvent prétendre.

Manuel des commerçants, ou Commentaire sur le Code de commerce ; par P.-B. Boucher. Paris, 1808, 2 vol in-8°. —*Traité de la procédure devant les tribunaux de commerce*; par le même. Paris, 1810, 1 vol. in-4°.

Boucher, qui a été professeur de droit commercial, a publié sur les matières commerciales, avant et après le Code, soit comme auteur, soit comme éditeur, un grand nombre d'ouvrages aujourd'hui peu consultés.

Législation commerciale de l'empire français, ou le Code de commerce commenté ; par Maugeret, avocat-avoué au tribunal de première instance de la Seine. Paris, 1808, 3 vol. in-8°.

Cet ouvrage contient les motifs des orateurs du gouvernement, le texte du Code, et des notes où plusieurs questions sont discutées, et où sont rapportées les dispositions du Code civil, du Code de procédure civile et des autres lois qui se réfèrent au Code de commerce, ainsi que plusieurs dispositions de la législation antérieure.

Le Parfait négociant, ou Code de commerce avec instructions et formules; par Dufour. Paris, 1808, 2 vol. in-8°.

Dufour de Saint-Pathus, né à Paris le 12 septembre 1757, mort le 29 décembre 1828, a été juge au tribunal de la Seine. Il a beaucoup écrit, mais n'a pas laissé d'ouvrage durable.

Commentaire sur le Code de commerce, précédé d'une introduction historique; par B. Delaporte, ancien avocat au Parlement de Paris, auteur des *Pandectes françaises*. Paris, 1808, 2 vol. in-8°.

Il y a quelques observations utiles à recueillir dans ce commentaire, qui n'est pas fort développé, et qui a paru à une époque trop voisine de la promulgation du Code, pour que la jurisprudence et la doctrine aient pu en éclairer les solutions; l'auteur, compilateur judicieux, n'avait ni assez d'originalité, ni assez de force pour marcher seul sans ces guides.

Institutes de droit commercial; par Delvincourt. Paris, 1810, 2 vol. in-8°.—2e édition, 1823.

Claude-Étienne Delvincourt, professeur et doyen à la faculté de droit de Paris, né à Paris le 4 septembre 1762, est mort le 25 octobre 1831.

Les *Institutes de droit commercial*, comme tous les ouvrages de Delvincourt, dont celui-ci est le plus faible, se composent de deux parties : d'un texte, que je crois rédigé d'après un faux système; de notes consacrées aux éclaircissements de détail et à la discussion de questions particulières. Les critiques nombreuses et très vives que l'on a faites des ouvrages de Delvincourt, ont enveloppé, à

tort, dans une réprobation commune, sa méthode, qui était bonne, et l'application défectueuse qu'il en a faite. C'est une vérité triviale à force d'évidence, et pourtant sans cesse méconnue, que la méthode propre à un bon enseignement n'est pas celle de la composition d'un livre. Il ne manque point d'ouvrages, d'ailleurs fort utiles et pleins de recherches estimables, qui, s'ils sont l'exacte reproduction des leçons du professeur, supposent un enseignement des plus mal combinés, où l'on a jeté tout d'abord les étudiants dans le minutieux examen de ces problèmes juridiques dont la solution ne peut être entreprise avec fruit que par les esprits déjà imbus des notions élémentaires; faire montre de science dans l'enseignement n'est pas toujours y faire preuve de sens; et, avant d'initier les étudiants dans ce que tout le monde ne sait pas, il faudrait commencer par les pénétrer de ce que tout le monde doit savoir. On n'aurait donc pas dû blâmer dans Delvincourt sa division en texte et en notes, mais son texte qui ne vaut rien. Il reproduit à peu près, avec des changements de rédaction et des déplacements d'articles, et dans tous ses détails, le texte de la loi. Mieux valait, au lieu de donner l'équivalent de la loi, avec l'inadmissible prétention de s'y substituer en la retournant en d'autres termes, se borner à la citer. Mais une partie première, dont l'utilité serait immense, et qui devrait précéder, dans l'enseignement, et le texte de la loi, et les notes, gloses et dissertations, serait celle qui, à l'aide des hautes généralisations de la philosophie, de l'économie politique et de l'histoire, ferait un large et lumineux exposé des principes fondamentaux qui ont dominé et guidé le législateur.

Esprit du Code de commerce; par J.-G. Locré. Paris, 1811-1815, 10 vol. in-8°. Le livre *Des faillites* occupe les 5e, 6e et 7e volumes.—*La Législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des Codes français;* par le même. Paris, 1827-1832, 31 vol. in-8°. Le livre *Des faillites* occupe le 19e volume, imprimé en 1830. — L'auteur avait publié, dès 1808, plusieurs volumes d'une édition de l'*Esprit du Code de commerce,* qu'il n'a pas complétée.

Locré a rendu à la législation et à la jurisprudence un immense service, en publiant les documents et procès-verbaux qu'il avait recueillis comme secrétaire-général du Conseil d'État. On lui a reproché d'avoir souvent décoloré et affaibli, par une rédaction trop molle, les discussions rapportées dans ses procès-verbaux; mais la justice veut qu'on lui tienne grand compte de l'extrême difficulté d'un travail de cette nature, qui consiste à saisir et à fixer par écrit des conversations qui s'entrecroisent, et la substance de fugitives improvisations. Locré était un jurisconsulte médiocre et un écrivain prolixe; mais l'importance des précieux matériaux que sa louable sollicitude a préservés d'un déplorable oubli est si haute, qu'il est impossible d'hésiter à proclamer que peu d'hommes ont, de notre temps, aussi bien mérité de la science. L'étude attentive de ces procès-verbaux est indispensable à qui veut connaître l'esprit de nos codes.

Jean-Guillaume baron de Locré, né à Leipsig le 25 mars 1758, est mort à Mantes le 26 janvier 1841.

Éléments de jurisprudence commerciale; par J.-M. Par-

dessus. Paris, 1811, 1 vol. in-8°.—*Cours de droit commercial;* par le même. La première édition, de 1814, était en quatre volumes. Le *Cours de droit commercial* a été réimprimé en cinq volumes en 1821, 1825, 1831, et en 6 volumes en 1841-1842.

Les faillites et banqueroutes sont l'objet de la sixième partie de cet ouvrage, laquelle comprend, dans la cinquième édition, modifiée d'après la loi de 1838, comme dans les précédentes, depuis le numéro 1091 jusqu'au numéro 1334. La seconde édition contient, sous le titre de *Bibliothèque de jurisprudence commerciale*, une bibliographie spéciale, précieuse et neuve, mais qui a la sécheresse d'un catalogue, et où l'on regrette de ne trouver aucune appréciation des ouvrages dont les titres sont cités, aucune indication biographique sur leurs auteurs. M. Pardessus a adopté un commencement de classification méthodique, en plaçant les titres d'ouvrages sous les divisions et subdivisions de son cours; mais, dans chacun de ces chapitres, les caprices anti-scientifiques de l'ordre alphabétique par noms d'auteurs, sans distinction ni de dates, ni de pays, ni d'école, laissent l'esprit dans la confusion. Cette bibliographie, qui pouvait être beaucoup plus utile si elle eût été améliorée, et qui reste très utile malgré ses défauts et quelques inexactitudes, n'a pas été reproduite dans les éditions subséquentes, et mériterait un ouvrage à part. Elle contient 1729 numéros.

M. Pardessus est un des plus éminents jurisconsultes de notre temps; personne n'a acquis, en droit commercial, une autorité aussi généralement acceptée. Il est placé as-

sez haut pour qu'il soit permis de le juger, même de son vivant.

Il me paraît que le crédit qui s'est légitimement attaché aux ouvrages de M. Pardessus a pour cause principale la netteté de ses développements et la justesse de ses solutions. Son style, toujours facile et naturel, porte l'empriente de la précipitation, même de la négligence; on le désirerait plus précis, plus ferme, plus correct, plus orné. On s'étonne qu'un jurisconsulte si versé dans les antiquités du droit ait cru devoir, dans cet ouvrage, s'abstenir entièrement de faire remonter ses lecteurs aux sources historiques, qu'il a tant éclairées ailleurs. M. Pardessus ne rapporte jamais une opinion de ses devanciers; il se borne, pour toute citation, à indiquer le numéro des articles du Code auxquels il renvoie en marge, mais en mêlant le texte de la loi à son propre texte; et à faire connaître les dates des arrêts dont il extrait la substance, lorsqu'ils lui conviennent, sans jamais en discuter aucun. De plus, il n'aime point à remonter jusqu'aux théories philosophiques, sur lesquelles cependant reposent les fondements du droit. Il suit de cette méthode que les solutions, remarquablement justes, de cet ouvrage sont trop dogmatiquement commandées; que le lecteur n'a point le sentiment de la difficulté des problèmes juridiques tranchés devant lui, et n'est point préparé à se former, sur chaque question grave, une opinion indépendante et suffisamment raisonnée.

Manuel des commerçants, ou Guide des affaires commerciales; par Léopold. Paris, 1812, 1 vol. in-12.

Traité des faillites; par Lavaux, avocat à la Cour de cassation et au conseil impérial des prises, ancien avocat aux conseils. Paris, 1813, 1 vol. in-12.

Ce traité est assez élémentaire. L'auteur a emprunté la plupart de ses solutions à la jurisprudence; les arrêts, auxquels il se conforme, mais qu'il discute peu, sont presque les seules autorités qu'il invoque. Lavaux a été avocat aux conseils et à la Cour de cassation de 1787 à 1822. Son fils, Antoine-Marie Lavaux, a été un des avocats les plus distingués du barreau de la Cour royale de Paris.

Exposition raisonnée de la législation commerciale, et examen critique du Code de commerce; par Emile Vincens, ancien négociant, chef de division adjoint et chef du bureau de commerce au ministère de l'intérieur. Paris, 1821, 3 vol. in-8°.

On trouve dans cet utile ouvrage les connaissances pratiques du commerçant, la longue expérience de l'administrateur, les théories de l'économiste, plus que les habitudes spéciales du jurisconsulte. L'auteur a voulu faire connaître le système général de nos lois commerciales, leur mise en œuvre, leurs origines; plutôt qu'il ne s'est attaché à la discussion détaillée des questions de droit; souvent il propose des modifications législatives. Les lumières de M. Vincens et son excellent esprit ont été mis à profit dans les commissions qui ont préparé la loi de 1838, dont il a été, comme conseiller d'État, chargé de soutenir la discussion devant les Chambres, en qualité de commissaire du Roi.

Analyse raisonnée du Code de commerce; par Mongalvy et Germain. Paris, 1824, 2 vol. in-4°.

Dans ce commentaire, après des prolégomènes où sont exposées les idées générales, le texte de chaque article est suivi d'abord d'observations qui l'éclaircissent et le développent, puis d'un résumé de la jurisprudence. Les auteurs se sont montrés indulgents, et parfois même trop indulgents à l'égard des faillis.

Des faillites et banqueroutes, suivi du titre de la revendication en matière commerciale, et de quelques observations sur la déconfiture; par P.-S. Boulay-Paty, de la Loire-Inférieure, ancien député au Corps législatif, conseiller à la Cour royale de Rennes, et auteur d'un *Cours de droit commercial maritime.* 1825, 2 vol. in-8°.

Ce traité spécial est l'ouvrage d'un esprit éclairé, ami de la règle et du droit. Inférieur à M. Pardessus quant à la connaissance de la pratique commerciale et à la sûreté des décisions, il est à la fois moins dogmatique et plus ferme; il fournit mieux à son lecteur les moyens de se former une opinion personnelle sur chaque question.

Boulay-Paty (Pierre-Sébastien), né le 10 août 1765, à l'Adminière (Loire-Inférieure), est décédé à Rennes, le 16 juin 1850. Il avait publié, en 1802, des *Observations sur le Code de commerce;* et, en 1821, un *Cours de droit commercial maritime.*

Essai sur la loi des faillites et des banqueroutes; par A. Roullion, avocat à la Cour royale, juge de paix suppléant. Paris, 1828, in-8°.

Cet ouvrage est une critique, habituellement juste, des

dispositions de l'ancien Code susceptibles de réformation. M. Roullion, juge de paix du onzième arrondissement de Paris depuis 1831, a mis à profit les diverses législations antérieures au Code, desquelles son ouvrage atteste une étude approfondie. Quoique toutes ses propositions n'aient pas dû être adoptées par la loi de 1838, il a néanmoins fourni au nouveau législateur d'excellents matériaux. Son épigraphe, tirée de *l'Esprit des lois*, témoigne de l'exactitude de son point de vue : « Comme les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affaiblissent la législation. » Le caractère de ce travail est aussi très bien indiqué par cette citation de Montesquieu qui le termine : « Je le dis, et il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver, l'esprit de modération doit être celui du législateur. »

Études de jurisprudence commerciale, ouvrage posthume de Gautier, avocat à la Cour royale de Paris, avec une notice sur la vie de ce jurisconsulte par Dupin aîné. Paris, 1829, in-8°.

Ambroise-Georges-Joseph Gautier était très versé dans la connaissance des affaires commerciales. Ses plaidoiries nettes, brèves, incisives, avaient grand crédit au Palais.

Né à Chevreuse (Seine-et-Oise), le 4 août 1776, il est mort le 23 janvier 1829. L'ouvrage posthume par la publication duquel l'amitié a voulu conserver sa mémoire n'est qu'un extrait de ses lectures sous forme de notes, avec indication de leurs auteurs. Mais ces notes portent le cachet de l'esprit clair et précis qui les a recueillies : ce sont comme autant d'aphorismes de droit classés méthodi-

quement. Elles sont rangées sous 2257 numéros. Les faillites et banqueroutes sont contenues sous les numéros 1365 à 1579.

Questions sur le Code de commerce, ou Recueil des articles de jurisprudence commerciale insérés dans le Journal du commerce depuis 1823 *jusqu'en* 1829; par Horson, avocat à la Cour royale, ancien agréé au tribunal de commerce de Paris. 1829, 2 vol. in-8°.

Le titre de cet ouvrage indique comment il a été composé. Il ne faut donc y chercher ni un traité ni un commentaire; c'est un recueil de dissertations particulières comprises sous 224 numéros. Les questions qui concernent plus particulièrement les faillites sont contenues sous les numéros 152 à 195. M. Horson y fait preuve de lucidité d'esprit et d'une notable habitude des usages commerciaux et des discussions judiciaires. M. Horson a très utilement coopéré à la préparation de la loi de 1838; son expérience du contentieux commercial a été d'un grand secours.

États des faillites ouvertes et déclarées depuis le 1er *janvier* 1817 *jusqu'au* 31 *décembre* 1826; publiés en 1833 par le ministère de la justice, à la suite du *Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année judiciaire* 1830-1831.

Ces états ont été publiés sous le ministère de M. Barthe, à une époque où je faisais partie de l'administration comme secrétaire-général du ministère de la justice. Ils avaient été recueillis par les ordres de M. le comte de Peyronnet, dont la circulaire à ce sujet est du 23 avril 1827.

La publication en a été reprise dans les comptes annuels de la statistique civile, à partir de 1840.

Ce compte décennal comprend quatre états, divisés par ressort de Cour royale et par tribunaux :

1° Divers modes d'ouverture des faillites. — Indication du nombre des faillites déclarées ou ouvertes, sur : 1° la déclaration du failli, ou le dépôt par lui fait de son bilan ; 2° la poursuite d'un ou de plusieurs créanciers ; 3° la notoriété acquise d'office. — Le nombre total des faillites ouvertes et déclarées pendant cette période décennale a été de 12,272.

2° Divers modes de règlement des faillites. — Nombre des faillites dans lesquelles il y a eu : 1° concordat ; 2° contrat d'union ; 3° d'autres arrangements définitifs ; 4° abandon de poursuites et de procédure.

3° Diverses positions du failli après la faillite. — Nombre de faillites dans lesquelles le failli : s'est absenté sans reparaître ; s'est absenté et a reparu. — Nombre de faillites dans lesquelles le failli présent : a été laissé en liberté ; a été mis sous la main de justice ; a obtenu un sauf-conduit. — Nombre de faillites dans lesquelles il a été exercé des poursuites : correctionnelles ; criminelles.

4° Montant des faillites. — Indication du nombre des faillites dont le passif, d'après les bilans déposés par les faillis ou faits depuis par eux, les agents ou les syndics, était de sommes classées en quinze colonnes : la première au-dessous de 10,000 francs, la dernière au-dessus d'un million. — Sur 10,037 faillites indiquées dans cet état, 7,856 ne s'élèvent pas au-dessus de 75,000 fr. ; 4,657 pas

au-dessus de 25,000 fr.; 1,854 sont inférieures à 10,000 fr. On en compte 213 de 400,000 fr. à un million, et 63 supérieures à un million.

Études de droit commercial, ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçants; par A. Frémery, avocat à la Cour royale de Paris; avec cette épigraphe : *Non nova, sed oblita.* Paris, 1823, 1 vol. in-8°.

Cet ouvrage contient des parties remarquables, surtout sous le point de vue historique. On se fera une juste idée de sa tendance par les passages suivants :

« Depuis deux cents ans, le véritable droit commercial œuvre lente et successive de l'unanimité des commerçants, et dont les sources se retrouvent dans les monuments épars de leur coutume, a été divisé et mis en lambeaux par les législateurs des nations diverses; et, au lieu d'un droit commercial simple, grand, universel comme le commerce qui l'avait produit, on a eu le droit commercial français, le droit commercial anglais, le droit commercial espagnol. Puis sont venus les commentateurs, qui, par principe, n'admettant d'autre source de droit que le texte de la loi, ont cherché, chacun en son pays, dans des textes mal rédigés, confus, incohérents, la solution de toutes ces questions que multiplient et compliquent les paroles du prolixe législateur. Cependant les traditions originaires ne sont pas entièrement effacées.... Le temps est comme les flots; ce qu'il a enlevé, il peut le rendre.... Si le commerce s'est constitué universel et homogène, c'est que telle est son essence et la loi de sa nature : il y reviendra donc, et

brisera l'obstacle qui l'a fait dévier dans sa marche. Les commerçants se rappelleront leur origine ; par un effort commun, fait au nom de leur antique constitution, ils peuvent ressaisir l'unité de leur jurisprudence ; leurs titres ne sont pas perdus. »

CHAPITRE V.

LOI DU 28 MAI 1838, PROMULGUÉE LE 8 JUIN.

Le régime des faillites était imparfait sous l'ordonnance de 1673; il l'était sous le Code de 1808; il le sera sous la loi de 1838; et, surtout, il sera accusé de l'être. Ni les enseignements de la pratique la plus expérimentée, ni les recherches de la science la plus vaste, ni les ressources de l'esprit le plus délié, ni les combinaisons de la prévoyance la plus sagace, ne supprimeront jamais, en cette matière, les difficultés qui tiennent à sa nature, et qui mêlent leurs inévitables inconvénients à toutes les imperfections du législateur. Tout le monde perd dans une faillite; la sagesse consiste, non à empêcher ou à prévenir des sacrifices forcés, mais à les mesurer et les coordonner. Or on impute facilement à la loi les maux qui dérivent de la nécessité à laquelle la loi doit obéir; et comme, dans aucun temps ni dans aucun pays du monde, une loi n'empêchera que toute faillite ne soit une fort mauvaise affaire, il est à présumer que partout et toujours on se plaindra des législations sur les faillites.

Le vice principal que trente ans de pratique avaient signalé dans cette partie de notre Code de commerce a été son impuissance à faire respecter un grand nombre de ses dispositions qui, manquant de sanction, restaient inexécutées. On lui a reproché en outre, avec raison, la lenteur des procédures et la multiplicité des frais.

L'expérience atteste que, sous l'empire du Code, l'habitude était prise de régler un grand nombre de faillites en arrière de la loi, malgré les pertes et les fraudes que ces transactions secrètes entraînent. L'état légal, convenablement organisé, est la sauvegarde des droits de tous et de l'égalité entre les créanciers. Loin de se réfugier sous l'abri de la loi, les intéressés la fuyaient : de ce fait seul, dont l'évidence était incontestable, on pouvait hardiment tirer l'affirmation que la loi ne suffisait pas à son rôle. Une loi sur les faillites n'est point appelée à exercer sur le nombre des faillites réelles une influence appréciable; leur diminution ou leur accroissement se lie à d'autres causes, dépend d'autres faits économiques et sociaux; mais une loi de faillites sera bonne si elle inspire au commerce l'habitude de préférer le règlement légal et judiciaire des faillites à tout autre mode de les terminer.

Les constatations de la statistique sont une mine précieuse d'observations et un objet sérieux d'études; mais elles sont une occasion de déceptions et d'erreurs lorsque l'on n'apporte pas la plus scrupuleuse réserve à généraliser et à induire. Apprécier le degré de prospérité commerciale d'un pays par le calcul de la diminution ou de l'accroissement des faillites judiciaires, c'est souvent se fier à une mesure imparfaite et menteuse. On ne pourrait demander à la statistique judiciaire de répondre à une question aussi compliquée et aussi multiple que si l'on parvenait à connaître le nombre des faillites réelles.

Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait de très utiles conclusions à tirer de la statistique décennale publiée par le ministère de la justice, et contenant l'état des faillites ouvertes et

déclarées de 1817 à 1826. On en peut faire sortir, pour l'appréciation des effets de la loi de 1838, des comparaisons et des rapprochements avec les comptes postérieurs repris à partir de 1840. S'il arrivait que le nombre des faillites judiciaires fût plus élevé que sous l'ancien Code, il faudrait se garder de voir dans ce fait seul un signe de détresse commerciale. La loi de 1838, pour peu qu'elle ait répondu à l'attente et à l'intention de ses auteurs, doit avoir pour résultat de faire déclarer judiciairement beaucoup de ces faillites que tout le monde, sous l'ancien Code, débiteurs, créanciers, gens d'affaires, conspiraient à régler en arrière de la loi.

Pendant que la loi de 1838 se préparait, des améliorations importantes sont venues au secours des faillites par l'adoucissement des lois fiscales. La loi du 24 mai 1834 a notablement abaissé les droits d'enregistrement sur un grand nombre des actes qui font partie de la procédure des faillites. On a voulu par cette loi, comme par la loi de 1838, amener la pratique, dans l'intérêt de l'ordre public et du commerce, dans l'intérêt des faillis comme dans celui des créanciers, à donner au règlement judiciaire des faillites la préférence sur ces pactes secrets et extra-légaux, qui, presque toujours entourés de déceptions et de pièges, ne profitent qu'aux gens trop adroits. Dans le même esprit, la loi du 20 juillet 1837 a affranchi du timbre les livres de commerce.

Dans notre seconde partie, à la suite du titre Ier, nous consacrons un chapitre spécial à l'examen des lois fiscales en matière de faillite.

Les réclamations sur la réforme du livre des faillites s'é-

taient multipliées, lorsqu'en 1827 le gouvernement mit sérieusement cette matière à l'étude. Les Cours royales, les Chambres de commerce et les Tribunaux furent consultés, ainsi que le Conseil général du commerce. Une circulaire de M. le comte de Peyronnet, du 22 mai 1827, leur demandait « des observations motivées et développées touchant les modifications que la loi sur les faillites serait susceptible de recevoir dans l'intérêt général du commerce. » Les observations furent recueillies au ministère de la justice.

Il n'avait point été fait usage de ces matériaux lorsque survint la révolution de 1830. Ils furent mis en ordre et analysés en 1833, et je me trouvai appelé, à raison des fonctions que je remplissais alors, à prendre une part dans ce travail, qui fut suivi dans les bureaux du ministère de la justice avec l'exactitude et la science par lesquelles l'intérieur de cette administration s'est distingué à toutes les époques.

M. Barthe, garde des sceaux, prit, le 13 novembre 1833, un arrêté par lequel il nomma une Commission chargée de préparer un projet de loi.

Cette Commission se composait de MM. le comte Bérenger et le baron Fréville, qui, l'un comme conseiller d'État, et l'autre comme tribun, avaient pris une part active à la préparation du Code de commerce, et de MM. Aubé, Dubois-Daveluy, Ganneron, Horson, Martin (du Nord), Odier, Quenault, Renouard, Teste, Vincens, baron Zangiacomi.

Cette Commission eut sous les yeux l'analyse des travaux provoqués en 1827. Elle consacra dix-sept séances,

dont les procès-verbaux sont conservés aux archives du ministère de la justice, à examiner et à discuter, article par article, tout le troisième livre du Code de commerce. Elle désigna dans son sein une sous-commission qui fut chargée de rédiger ses résolutions. Le projet fut ensuite communiqué à chacun des membres de la Commission, qui furent invités à fournir leurs observations par écrit; puis la rédaction définitive fut discutée et arrêtée par la Commission entière.

Le 4 avril 1834, M. Persil succéda à M. Barthe comme garde des sceaux. Le nouveau ministre fit un travail personnel sur le projet de la Commission. La principale modification qu'il y apporta fut de supprimer les agents, institués par le Code comme premiers administrateurs provisoires de la faillite, et que la Commission avait conservés.

Le projet de loi fut présenté par M. le garde des sceaux Persil, à la Chambre des députés, le 1er décembre 1834.

La Commission nommée pour l'examen de ce projet, et qui me fit l'honneur de me choisir pour rapporteur, se composait de MM. Bignon, Caumartin, Dozon, Ducos, Dufaure, Hébert, Jobard, Renouard et Saglio. Le rapport de cette Commission fut présenté à la Chambre le 26 janvier 1835. MM. Vincens et Quenault furent nommés commissaires du Roi pour défendre le projet.

La discussion s'ouvrit à la Chambre des députés le 9 février 1835; et après de longues discussions le projet de loi fut adopté avec de nombreux amendements, le 25 du même mois, par 193 voix contre 78.

Le 28 mai 1835, M. le garde des sceaux Persil présenta le projet de loi à la Chambre des pairs. La session ayant

été close le 11 septembre 1835, sans que la Commission de cette Chambre eût fait son rapport, le même projet fut de nouveau présenté, par le même ministre, le 26 janvier 1836, à la Chambre des pairs, qui en renvoya l'examen à la même Commission.

Cette Commission était composée de MM. le comte Abrial, le président Boyer, le baron de Cambon, le baron Davillier, Gautier, le comte Gilbert de Voisins, Girod (de l'Ain), le comte Siméon, Tripier. Tripier, chargé du rapport, le présenta dans la séance du 10 mai 1836. Le projet de loi ne put être discuté dans cette session, close le 12 juillet 1836.

Le projet originaire, notablement amendé par la Chambre des députés, se trouvait, dans le rapport fait à la Chambre des pairs, modifié de nouveau par d'autres amendements, dont plusieurs avaient une haute portée. La pensée primitive d'un certain nombre de dispositions s'était perdue ou altérée à travers ces changements successifs; des améliorations incontestables introduites dans la loi n'étaient pas suffisamment ajustées avec son ensemble; des idées nouvelles avaient surgi; des écrits de jurisconsultes avaient soulevé de nombreuses critiques, quelquefois injustes, quelquefois fondées. M. le garde des sceaux Sauzet, qui avait remplacé M. Persil le 22 février 1836, prit l'utile résolution de soumettre le projet, dans chacun de ses articles, à une révision complète; sage précaution qui contribua très efficacement à la bonne rédaction de la loi. La préparation de nos lois, à laquelle on reproche de manquer quelquefois d'ensemble et d'esprit de suite, gagnerait beaucoup à ce que, dans l'intervalle des sessions,

on recourût souvent à ce procédé; l'initiative du gouvernement deviendrait plus courageuse et plus forte; son travail définitif, éclairé par de premiers débats législatifs, présenterait plus de cohésion; il tirerait meilleur parti des amendements, et en subirait moins les aventures.

L'arrêté de M. Sauzet, du 4 août 1836, porte ce qui suit : « Une Commission est formée, sous notre présidence, à l'effet de procéder à l'examen du projet de loi sur les faillites et banqueroutes présenté par le gouvernement, des amendements adoptés par la Chambre des députés, des amendements proposés par la Commission de la Chambre des pairs, et de tous les documents sur la matière; et de préparer, de concert avec nous, le projet qui devra être présenté à la session prochaine des Chambres. » Le même arrêté nomme membres de la Commission : MM. le comte Siméon, Aubé, le comte Bérenger, Delangle, le baron de Fréville, Ganneron, Horson, Jacques Lefebvre, Miller, Nicod, Ouvrier, Quenault, Renouard, Tripier, Vernes, Vincens.

Les travaux de la Commission furent dirigés d'abord par M. Sauzet, puis par M. Persil, qui le remplaça comme garde des sceaux le 6 septembre 1836. M. Persil présenta à la Chambre des pairs, le 17 janvier 1837, le nouveau projet contenant de notables améliorations. MM. Vincens et Quenault furent nommés commissaires du Roi.

La Chambre des pairs renvoya ce nouveau projet à la Commission qui avait fait un rapport sur le projet précédent; et un nouveau rapport fut présenté par Tripier le 13 avril 1837. Le surlendemain, 15 avril, M. Barthe succéda, comme garde des sceaux, à M. Persil.

La discussion s'ouvrit, le 8 mai 1837, à la Chambre des pairs ; le projet fut adopté dans la séance du 11 du même mois par 86 voix contre une.

Le projet de loi fut présenté à la Chambre des députés le 15 janvier 1838. M. Vincens fut commissaire du Roi. La Commission à laquelle la Chambre des députés renvoya l'examen du projet fut composée de MM. Cunin-Gridaine, Dalloz, Démonts, de Golbéry, His, Leyraud, Quenault, Salveton, Stourm. M. Quenault fit le rapport, au nom de cette Commission, le 17 mars 1838.

La discussion s'ouvrit à la Chambre des députés, de laquelle, pendant cette législature, je ne faisais point partie, le 27 mars 1838. Le projet de loi fut adopté, tel qu'il a été promulgué, dans la séance du 3 avril, à 193 voix contre 67.

Le projet, reporté à la Chambre des pairs le 16 avril, fut adopté, sans amendement et sans discussion, le 14 mai 1838, par 107 voix contre 5, après un court rapport présenté le 10 mai par Tripier, au nom d'une Commission composée de MM. le marquis de Belbeuf, le président Boyer, le baron Davillier, Félix Faure, Gautier, le comte Siméon, Tripier.

La loi, portant la date du 28 mai 1838, et contresignée de M. Barthe, a été promulguée le 8 juin. Par ordonnance royale du 31 janvier 1841, contresignée par M. le garde des sceaux Martin, une nouvelle édition officielle du Code de commerce a été publiée avec les changements résultant de cette loi et des lois suivantes : du 19 mars 1817, modificative des articles 115 et 160, au titre des lettres de change; du 31 mars 1833, modificative des articles 42 et 46, au titre des sociétés; du 3 mars 1840, modificative

des articles 617, 622, 623, 627, 639, 646, sur l'organisation et la compétence des tribunaux de commerce.

Si, à l'aide de l'expérience déjà faite de la loi nouvelle, on compare ses résultats pratiques avec ceux de l'ancien Code, on reconnaît :

Qu'un plus grand nombre de faillites réelles arrive à être déclaré judiciairement ; forme plus protectrice des droits de tous ;

Que la morale publique et l'opinion ont franchement accepté comme un progrès, utile à la probité et à l'honneur du commerce, et la qualification de délit qui flétrit les avantages illégaux faits à certains créanciers, et l'annulation absolue qui enlève toute sécurité à ces conventions injustes;

Que les règlements des droits divers, et les recouvrements, sont beaucoup plus prompts; immense avantage pour le commerce;

Que les frais sont notablement diminués;

Qu'enfin, la liquidation et conclusion des faillites est moins désastreuse et plus sûre.

M. le comte Rambuteau, parlant, le 24 juillet 1843, devant les notables commerçants du département de la Seine, signale l'augmentation du chiffre des faillites, et ne l'explique que par les accroissements survenus dans la population, dans le nombre des patentes, dans le mouvement commercial et notamment les exportations. Sans nier l'influence de ces causes, je pense qu'il fallait surtout parler du changement de législation, cause principale de l'accroissement, non dans les faillites réelles, mais dans les faillites judiciaires. Voici les chiffres cités pour le département de

la Seine; je les rapporte en supprimant les réflexions : « Le chiffre, en 1830 et 1831, s'est élevé à 616 et 698. En 1832-33-34 et 35, le chiffre de 350 n'a pas été dépassé. En 1836-37 et 38, on a compté 405, 539 et 438 faillites. En 1839, le chiffre de 1005 a été atteint. En 1840, les faillites retombent à 820; en 1841, à 803; et en 1842, à 647. Dans les six premiers mois de 1843, nous retrouvons une augmentation de 105 faillites de plus que dans le premier semestre de 1842. »

La statistique de 1817 à 1827 indiquait l'ouverture dans le royaume, pendant cette période décennale, de 12,272 faillites judiciaires. La moyenne de ces dix années a été plus que doublée sous la nouvelle loi : les chiffres ont été : 2,618 en 1840; 2,514 en 1841.

Pendant la période décennale : 7,596 faillites sont indiquées comme terminées par diverses voies; l'abandon de poursuites et de procédures, qui, alors, ne terminait rien, est indiqué pour 2,911. Sous la nouvelle loi, le nombre des faillites terminées se rapproche bien davantage de celui des faillites ouvertes dans l'année : il est de 2,018 en 1840; 2,098 en 1841.

Nous donnerons, sous les articles 527 et 528, quelques chiffres sur les anciens abandons de faillites, et sur les clôtures actuelles par insuffisance d'actif, qui montreront la portée de cette amélioration.

M. le président Lebobe, en rendant compte des travaux du tribunal de commerce de la Seine pour l'exercice 1841-1842, compare les trois années et demie qui ont précédé la promulgation du Code de 1838, avec le même espace de temps qui l'a suivie.

En ce qui concerne les dividendes promis par les concordats, il trouve : pour 1835, 1836, 1837, 1838 premier semestre : 13, 20, 14,50, 12,25 pour cent; pour 1838 second semestre, 1839, 1840, 1841 : 20, 22, 15, 14 pour cent. L'amélioration manifestée dans les premiers temps ne s'est donc pas soutenue ; mais, dit-il, tout porte à croire que, grâces aux nombreuses précautions prises par la loi nouvelle, les promesses des concordats ont été plus sérieusement exécutées.

En ce qui concerne les contrats d'union, M. Lebobe constate qu'une amélioration réelle est démontrée par la comparaison de ces deux périodes : « Dans la première, dit-il, les faillites résolues par contrat d'union ne présentaient que l'*expectative* d'un dividende moyen de 9 pour cent, qui a dû s'amoindrir encore par la durée indéterminée des contrats d'union. Dans la seconde, ces mêmes faillites ont produit un dividende moyen de 12 pour cent, *qui a été payé*. La loi nouvelle a détruit la permanence de l'union qui existait sous l'ancien Code ; elle en a réglé les cas de liquidation et de dissolution : c'est là un avantage incontestable. »

—

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE V.

Je me borne, quant à ce chapitre, à donner, sans observations, les titres des ouvrages spéciaux publiés sur la loi de 1838. Je ne mentionne point les ouvrages généraux sur le droit commercial.

Le projet de la nouvelle loi des faillites a provoqué, durant la discussion, un assez grand nombre d'écrits, et des articles, beaucoup plus nombreux encore, soit dans les journaux et recueils de jurisprudence, soit dans les autres journaux. Les ouvrages suivants ont été publiés à part :

Réflexions sur les retards apportés à la déclaration prescrite par l'article 440 du Code de commerce en matière de faillites, prescrivant la déclaration; et proposition d'une série d'articles additionnels pour suppléer aux lacunes du même chapitre; par A. Richelot. Paris, 1830; in-8° de 32 pages.

Observations de la Chambre de commerce de Caen sur les dispositions du Code de commerce relatives aux faillites. Caen, 1833; in-4° de 38 pages.

Des faillites et des réformes dont cette matière est susceptible; par J.-B. Romiguière, avocat à la Cour royale de Paris; octobre 1838; in-8° de 48 pages.

Observations sur le projet de loi présenté à la Chambre des députés, le 2 décembre 1834, sur les faillites et banqueroutes, avec cette épigraphe : *Res sacra miser;* par Amédée Alexandre, avocat. Caen, décembre 1834; in-4° de 30 pages. — *Réponse*, par le même, *à un article de M. Rodière, dans la Revue de législation et de jurisprudence.* Caen, janvier 1835; in-4° de 18 pages.

Observations de la Commission (de la société libre pour concourir aux progrès du commerce et de l'industrie) *chargée de la révision du livre troisième du Code de com-*

merce et de l'examen du projet de loi, etc. Rouen, 1835; in-8° de LX et 88 pages.

Examen détaillé et par articles du projet de loi sur les faillites et banqueroutes; par Lainné. 1835; in-8° de 136 pages.

Examen du projet de loi sur les faillites; par A. Mignot, avocat, agréé près le tribunal de commerce et professeur de droit commercial au collège royal de Rouen. Rouen, 1835; in-8° de 40 pages.

Observations sur ces deux questions : l'hypothèque conférée et inscrite pour sûreté d'un prêt fait de bonne foi au failli dans l'intervalle de la faillite reportée *à la faillite* déclarée, *doit-elle être maintenue? Faut-il maintenir l'agence en matière de faillite?* par Horson, avocat à la Cour royale de Paris, 1835; in-8° de 13 pages. — *Note additionnelle sur la suppression de l'agence;* par le même. 1835; in-8° de 3 pages. — *Faut-il rejeter le projet de loi sur les faillites*; par le même. 1835; in-8° de 7 pages.

Examen comparatif et critique du livre III du Code de commerce et du nouveau projet de loi sur les faillites et banqueroutes adopté par la Chambre des députés; par P. Bravard-Veyrières, professeur de droit commercial à la Faculté de droit de Paris. 1836; in-8° de VIII et 151 pages.

Mémoire présenté à la Chambre des députés par MM. les commerçants de Toulouse. Toulouse, 1836; in-8° de 74 pages.

Avant-propos à la discussion d'une nouvelle loi sur les

faillites; par Horace Say, négociant. 1837; in-8° de 57 pages.

Observations sur les faillites et banqueroutes, et sur le dernier projet de loi présenté aux Chambres, ou Recherches sur les réformes à opérer dans la législation commerciale; par P.-E. Laviron. 1837; in-8° de 3 feuilles et demie. — 2e édition, 1839; in-8° de 5 feuilles un quart.

Exposé de législation sur les faillites et les banqueroutes; par M.-P. Coq, avocat à la Cour royale de Bordeaux. Bordeaux, 1838; in-8° de 110 pages.

La loi de 1838 a été, depuis sa promulgation, l'objet spécial des ouvrages suivants :

Explication de la loi du 28 mai 1838, sur les faillites et banqueroutes; par E. Longchampt. Paris, 1838; in-8°.

Commentaire analytique de la loi du 8 juin 1838 sur les faillites et banqueroutes, contenant le texte de la loi, l'examen des dispositions nouvelles qu'elle renferme, et le résumé complet de la doctrine et de la jurisprudence sur les dispositions conservées du Code de commerce; par M.-A.-J. Lainné, avocat, ancien négociant, rédacteur en chef du *Mémorial du commerce.* Paris, 1839; 1 vol. in-8°.

Des faillites et banqueroutes; par Agnel, avocat; pour faire partie du *Code de commerce expliqué*, par Sauteyra. Paris, 1839; in-18.

Code des faillites et banqueroutes, ou recueil des travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838, mise en conférence avec le Code de commerce de 1807 et avec les projets, exposés des motifs qui l'ont précédée; par Thieriet. Paris, 1840; 1 vol. in-8°.

Guide du syndic dans les faillites; par Noriovir. Paris, 1840; in-18.

Traité des faillites et banqueroutes d'après la loi du 28 mai 1838; par A.-C. de Saint-Nexent, docteur en droit et avocat à la Cour royale de Paris. Paris, 1840-1843, 3 vol. in-8°.

Traité des faillites et banqueroutes d'après la loi du 28 mai 1838; par Gadrat. 1842; 2 vol. in-8°.

Traité des faillites et banqueroutes; par Augustin-Charles Renouard, conseiller à la Cour de cassation. Paris, 1842; 2 vol. in-8°.— C'est la première édition du présent ouvrage. L'édition actuelle contient des corrections nombreuses et de notables additions.

Traité des faillites et des banqueroutes d'après la loi du 28 mai 1838 : par Esnault, avocat à Falaise. Tome 1er. Paris, 1843; in-8°. — Cet ouvrage est annoncé comme devant avoir trois volumes.

CHAPITRE VI.

COUP-D'ŒIL SUR LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES MODERNES.

Quoique les imperfections signalées par l'expérience aient provoqué et amené une nouvelle loi française sur les faillites, il faut néanmoins se garder de méconnaître les notables progrès introduits dans le droit général du monde par le Code de 1808, qui nous a régis pendant trente années. La législation française, en cette matière comme en beaucoup d'autres, a été honorée par le plus éclatant et le plus significatif des hommages; elle est restée ou elle est devenue la loi de beaucoup de pays étrangers [1]. La France héritant, dans de moindres proportions il est vrai, d'une des plus belles gloires de l'ancienne Rome, a laissé ses lois, malgré l'amertume des souvenirs d'une domination étrangère, à plusieurs des peuples que la conquête lui avait soumis et que la guerre a détachés d'elle. Notre ancien Code de commerce régit la Belgique, Genève, plusieurs états de l'Italie et de l'Allemagne. Il a été copié ou imité par des peuples auxquels il n'avait jamais été imposé. Déjà la loi de 1838 a commencé à recevoir ce même honneur.

Les codes français ont cessé de régir le royaume des

[1] M. Anthoine de Saint-Joseph, juge au Tribunal de première instance de la Seine, auteur de la *Concordance des Codes civils étrangers avec le Code Napoléon*, publie un semblable travail sur le Code de commerce. Ce sont de précieux matériaux pour l'étude de la législation comparée.

Deux-Siciles à partir du 1er septembre 1819, époque de la mise en vigueur du Code général, dont les lois sur le commerce forment la cinquième partie, divisée, comme notre Code, en quatre livres. Le livre troisième, des faillites et banqueroutes, a adopté la classification de notre Code, et presque toutes ses dispositions.

Le Code de commerce espagnol a été sanctionné et promulgué le 30 mai 1829. Il a été suivi d'une loi de procédure sur les affaires et causes de commerce, décrétée et promulguée le 24 juillet 1830 (1).

Le Code est divisé en cinq livres et contient 1219 articles. Le livre quatrième, *des faillites*, comprend depuis l'article 1001 jusqu'à l'article 1177. Voici ses douze titres : I. De l'état de faillite et de ses différentes espèces. — II. De la déclaration de faillite. — III. Des effets et de la rétroaction de la déclaration de faillite. — IV. Des dispositions qui suivent la déclaration de faillite. — V. De la nomination des syndics et de leurs fonctions. — VI. De l'administration de la faillite. — VII. De la vérification et de l'admission des créances contre la faillite. — VIII. De la classification et du payement des créances. — IX. De la qualification de la faillite. — X. Du concordat entre les créanciers et le failli.—XI. De la réhabilitation.—XII. De la cession des biens.

La loi de procédure, en 462 articles, est divisée en treize titres. Le cinquième, *du mode de procéder dans les faillites*, articles 169 à 251, contient les cinq sections suivantes, dont la première commence à l'article 171 :

(1) Ces deux lois font partie de la *Collection des lois civiles et criminelles des états modernes*, publiée par M. Victor Foucher.

I. De la déclaration de faillite. — II. De l'administration de la faillite. — III. Des effets de la rétroaction de la faillite. — IV. De l'examen, de la collocation et du payement des créances contre la faillite. — V. De la qualification de la faillite et de la réhabilitation du failli.

Le Code espagnol est rédigé d'après le Code français, dont il s'écarte souvent, et qu'il améliore quelquefois. La loi de procédure est fort minutieuse, et laisse beaucoup plus à désirer que le Code. L'expérience prouve que les réformes législatives sont toujours lentes et difficiles quand il s'agit d'améliorer les procédures, c'est-à-dire d'entreprendre sur les habitudes des praticiens, et de distinguer entre la sagesse des siècles et leur routine. Notre procédure civile de France, si arriérée, si vaine, attend encore sa révolution : elle continuera à l'attendre, et il faudra se contenter des corrections de détail que nous y introduisons suivant les occasions, aussi longtemps que nos jurisconsultes, sans les longs travaux préparatoires desquels une œuvre si importante ne peut se bien faire, négligeront de s'en préoccuper.

Le Code de commerce de Hollande [1] est en vigueur depuis le 1er octobre 1838. Les premiers titres avaient été soumis dès 1822 aux Chambres du royaume des Pays-Bas, et les derniers titres adoptés en 1826. Il fut, en vertu d'un décret royal du 5 avril 1826, publié dans le *Bulletin des Lois* pour être porté à la connaissance du public. Il a été depuis soumis à un travail de révision ; et le troisième livre a été sanctionné par le roi en 1836.

[1] La traduction de ce Code, par M. Wintgens, fait partie de la *Collection* publiée par M. Victor Foucher.

Ce Code contient 925 articles. Le troisième livre, articles 764 à 925, est intitulé : *Des mesures à prendre en cas d'insolvabilité des commerçants*, et est divisé en deux titres.

Le premier titre, *de la faillite*, est rédigé d'après le Code français, qui avait temporairement régi la Hollande. Ce n'est pas une copie servile, c'est une imitation libre, souvent améliorée, et telle qu'on devait l'attendre d'une nation riche d'expérience et d'illustrations commerciales, et de tout temps féconde en jurisconsultes. Plusieurs dispositions de l'ordonnance d'Amsterdam de 1659 y ont prévalu. On peut citer, par exemple, les combinaisons de majorité exigées pour le concordat; on peut citer surtout le mode d'administration de la faillite, qui, au lieu d'être attribuée à la triple et mobile gestion d'une agence, d'un syndicat provisoire, d'un syndicat définitif, dont chacun était choisi d'après un mode différent, appartient pour toute sa durée, et sauf les cas spéciaux de remplacement, à des curateurs nommés par le tribunal, et choisis de préférence parmi les créanciers. Notre loi de 1838 a profité de plusieurs améliorations introduites dans le nouveau Code hollandais.

Le titre second, *des sursis de payement*, en s'écartant tout à fait de la nouvelle législation française, laisse à celle-ci, en ce point, toute sa supériorité. Les surséances, dont on a très sensément et très utilement débarrassé nos lois, s'étaient constamment maintenues dans les Pays-Bas. Les lettres de répit y étaient, avant la révolution de 1581, accordées au nom du comte; elles le furent plus tard au nom des États de chaque province; elles étaient,

sous Louis-Napoléon, réservées aux tribunaux. Supprimées pendant la domination française, elles furent rétablies par deux arrêtés des 29 janvier et 25 novembre 1814, et rendues au pouvoir royal, qui les accordait avec l'avis de la Cour supérieure. Le nouveau Code les place entre les mains de l'autorité judiciaire, et multiplie les précautions pour prévenir les inévitables abus de cette vicieuse institution.

Les Grecs, sous la domination turque, avaient adopté le Code de commerce français. Une traduction grecque, contenant la modification de quelques détails, a été publiée en Grèce en 1837 avec force de loi.

Traduit en langue valaque en 1839, le Code français, avec les modifications de 1838, est devenu, à de légers changements près, le Code de commerce de la Valachie en 1841.

L'article 139 de la constitution belge recommande, entre autres objets, au pouvoir législatif la révision des lois sur les faillites et les sursis. Un arrêté royal du 24 décembre 1841 a formé une commission à cet effet.

Un nouveau Code de commerce, qui reproduit la plupart des dispositions de la législation actuelle de la France, a été promulgué pour les États du roi de Sardaigne, en français et en italien, le 30 décembre 1842, et est exécutoire à partir du 1er juillet 1843.

Deux systèmes de législation en matière de faillites sont demeurés en dehors de l'influence si généralement exercée par notre nouveau droit français : le système anglais, sur lequel les États-Unis se sont modelés en le relâchant; et le système allemand là où il s'est conservé. Ce dernier perd du terrain; plusieurs États allemands s'en

sont détachés, en tout ou en partie, lorsqu'ils se sont donné des codes et des statuts particuliers. Il dérive des mêmes sources que notre ancien droit français, avec lequel il offre de frappantes analogies.

Les lois anglaises des 2 mai 1825 et 12 août 1842, sur les banqueroutes [1], corrigent et coordonnent les anciens statuts de ce pays, et sont toutes nationales dans leurs dispositions comme dans leur forme. Néanmoins, la loi de 1842 offre, non dans son ensemble, mais dans plusieurs de ses détails, plus d'analogies avec la législation française qu'aucun des statuts précédents.

Les 136 articles dont la loi de 1825 est composée se suivent sans aucune de ces divisions en titres et en chapitres qui contribuent beaucoup à la clarté de nos lois.

Les pouvoirs les plus étendus pour diriger et surveiller la faillite, et pour juger les difficultés qu'elle présente, étaient conférés à des commissaires désignés par le lord chancelier. Les biens du failli et leur administration passent sur la tête d'agents, *assignees*, désignés en partie d'office, en partie par les créanciers, et qui sont réputés propriétaires. La libération du failli s'opère par un acte appelé *certificate*, lequel n'a effet qu'après homologation par la Cour des faillites. Ce *certificate of conformity* était une attestation que les commissaires délivraient pour annoncer à la *Court of bankruptcy* que le failli avait fait connaître fidèlement sa situation, qu'il s'était conformé

(1) On peut, entre autres ouvrages, consulter le suivant; la part notable que l'auteur a prise aux travaux préparatoires de l'acte de 1825 ajoute à son importance : *A practical treatise of the bankrupt law, as amended by the new act of the 6. Geo. IV c.* XVI : *with an appendix of precedents ; by the hon. Robert Henley Eden, one of the masters in chancery* ; 1826.

aux prescriptions de la loi, qu'aucun motif n'existait pour suspecter la sincérité de ses déclarations. Le failli devait joindre une déclaration écrite constatant le consentement de ses créanciers à sa libération, et signée par une certaine quantité d'entre eux. Il devait de plus affirmer sous serment qu'il avait obtenu sans fraude cette déclaration. On peut aussi, après convocation de tous les créanciers, accorder au failli un concordat, *composition*, qui doit être voté par les neuf dixièmes en somme de tous les créanciers présents et par les neuf dixièmes en nombre des créanciers supérieurs à vingt livres, et qui oblige tous les créanciers.

La loi de 1842, en 94 articles, simplifie les procédures et abrège les délais. Elle étend l'énumération des personnes auxquelles l'état de faillite est applicable; rend les demandes en déclaration de faillite, *fiat in bankruptcy*, plus faciles aux créanciers, et, par exemple, ouvre l'action aux créances de 50, 70 ou 100 livres, suivant qu'il y a un plaignant, ou deux, ou trois et plus, au lieu de 100, 150 et 200 livres qu'exigeait la loi de 1825; elle interdit de fonder l'action sur une incrimination de faits antérieurs de plus de 12 mois; accorde deux mois pour requérir la mise en faillite d'un débiteur qui a laissé écouler 14 jours sans payer la dette qu'il a reconnue judiciairement, ou pour laquelle il a été condamné; autorise certains payements pendant le cours des procédures. Elle supprime les commissaires spéciaux pour chaque faillite, et attribue ces affaires aux commissaires composant la *Court of bankruptcy*; elle étend les pouvoirs de cette Cour; la laisse juge du *certificate of conformity*, et de la dé-

charge qui en est la suite, sans exiger désormais des signatures de créanciers. Elle modifie l'organisation de cette Cour des faillites, dont l'un des membres forme la Cour de révision; les appointements de ce juge sont fixés annuellement à 2,500 livres; ceux des autres membres, à 2,000 livres pour les commissaires aux affaires de la cité de Londres, et à 1,900 livres pour les commissaires aux affaires du reste du royaume. Elle rend obligatoire, en toute faillite, l'adjonction d'un syndic légal, *official assignee*, aux *assignees* choisis par les créanciers. *L'official assignee* est désigné pour chaque faillite par le lord chancelier, ou, avec son autorisation, par la Cour de révision, ou le juge, ou les commissaires de la Cour des faillites; il est pris sur une liste de 30 personnes formée par le lord chancelier, et composée de négociants ou anciens négociants, marchands, courtiers, ou comptables spéciaux, *accountants*. Une loi du même jour, 12 août 1842 (c. 116), applique une partie de ces dispositions aux débiteurs insolvables non-commerçants, et aux commerçants dont la dette est inférieure à 300 livres.

Les législations des divers états de l'Union de l'Amérique du nord, sont généralement fort indulgentes pour les faillis. Une loi du 19 août 1841, pour tous les états de l'Union, a été exécutoire à partir du 1er février 1842. Cette loi, en 17 sections, organisait une sorte de système de cession de biens. Imitée de la loi anglaise, dont elle affaiblissait notablement les précautions et les garanties, elle transportait au syndic la propriété des biens du failli, et terminait la procédure par un certificat de décharge valant libération complète. La loi, très favorable aux déclarations volon-

taires de faillite, soumettait à des nombreuses restrictions les réquisitions de mise en faillite par les créanciers, et autorisait, en ce cas, le débiteur à réclamer le jugement par jury. Elle proclamait le principe de l'égalité entre les créanciers, et celui de la nullité des actes faits en fraude de leurs droits; mais les ventes, achats et transactions, portés sur les livres du failli plus de deux mois avant la demande formée contre lui, ne pouvaient être annulés, non plus que les actes auxquels se trouvait intéressé un tiers qui avait ignoré la faillite ou son projet. Si la majorité des créanciers, en nombre et en somme, formaient opposition à la décharge, le failli pouvait demander le jugement par jury. Le syndic et les créanciers le pouvaient également en cas de contestation sur les créances. Tout failli qui aurait obtenu une décharge ne pouvait en obtenir une nouvelle s'il ne donnait 75 pour cent à chaque créancier. Les mœurs américaines ont trouvé trop énergique le timide remède essayé par cette loi, contre le fléau de l'insolvabilité que propagent en ce pays la fièvre des spéculations et le pernicieux exemple de plusieurs états de l'Union, qui osent répudier leurs dettes. La loi a été rapportée en 1843; et les adversaires d'une législation centrale et uniforme ont eu la joie de voir les législations particulières des états reprendre vigueur. Un nouveau projet de loi générale est néanmoins annoncé. On assure, dans un recueil grave (1), que pendant la seule année durant laquelle la loi a existé, le chiffre des débiteurs qui se sont placés sous son abri a dépassé quarante mille. Dans nos mœurs commerciales, ce chiffre, si forte qu'on fasse la part de l'exa-

(1) *Revue étrangère et française de législation*. 1845, p. 541.

gération, donne une idée bien étrange du pays auquel on l'impute : le nombre des faillites ouvertes en France a été de 2,618 en 1840; de 2,514 en 1841.

Dans le droit allemand [1], il y a faillite ou déconfiture du débiteur, commerçant ou non, lorsqu'au moins deux créanciers du même débiteur lui demandent leur payement en même temps, et qu'à cause de l'insuffisance de sa fortune disponible, ils sont dans le cas de demander l'un contre l'autre une préférence, ou bien une distribution par contribution. Cet état de choses est désigné par le nom de *concours des créanciers*.

Le concours est ouvert par la déclaration du tribunal du domicile; laquelle est provoquée, soit par deux ou plusieurs créanciers, soit par le débiteur, ou est faite d'office par le juge. Le débiteur, pour arrêter l'ouverture formelle du concours, peut demander au prince des lettres de répit, ou obtenir terme par délibération de la majorité des créanciers. Le jugement ou décret qui ouvre le concours, interdit au débiteur la disposition de ses biens, ordonne les mesures conservatoires et d'exécution, et est rendu public. Le tribunal peut nommer un administrateur provisoire.

Les créanciers sont appelés à se présenter à la liquidation; il est nommé un contradicteur, représentant particulier ou curateur du débiteur. Si, pendant la production des créances devant le tribunal, et leur vérification, qui peut aussi être ajournée, il n'est point intervenu d'arrangement, le tribunal somme les créanciers de proposer un

[1] Cette procédure est très clairement exposée par M. Rauter. *Revue étrangère de législation*, t. I. p. 577.

administrateur des biens de la masse, ainsi qu'un comité d'administration choisi parmi eux.

L'administrateur liquide la masse; le tribunal et le contradicteur procèdent à la liquidation définitive des prétentions produites; les non produisants sont déclarés forclos; les créanciers font régler entre eux leur rang, s'il en est qui réclament une préférence.

Le tribunal rend un jugement de distribution des deniers provenant de la masse. Les créanciers sont cités publiquement à contredire pendant le terme fixé à cet effet par le jugement.

Un grand nombre d'états allemands, afin d'éviter la multiplicité des procédures, se sont engagés, par des conventions diplomatiques, à ce que, si un débiteur possède des biens dans plusieurs de ces états, la compétence exclusive, en tout ce qui concerne le concours de ses créanciers, demeure réservée au tribunal de son domicile; sauf à ce tribunal à faire acception des différences pouvant exister entre les législations particulières (1).

La matière des faillites est régie, en Danemark (2), par d'anciennes ordonnances que l'usage et la jurisprudence ont interprétées et complétées, et dont les dispositions sont généralement conçues dans le système du droit allemand. La faillite, comme la cession de biens, s'applique aux insolvables, commerçants ou non commerçants. Les biens du débiteur sont administrés par le tribunal de par-

(1) Voir, pour plus de détails, le *Traité de Droit international privé*, par M. Fœlix, p. 825.

(2) Voir un extrait de M. Œrstedt, procureur-général à la cour suprême de justice à Copenhague. *Revue étrangère et française de législation*. 1843; p. 139.

tage, et quelquefois par des commissaires extraordinaires de partage, nommés sur la demande des principaux créanciers. Le tribunal peut se faire assister par des syndics, contradicteurs légaux, qui ne représentent point les créanciers, et dont la nomination n'ôte point aux créanciers la faculté d'agir par eux-mêmes. Le concours entre créanciers est réglé à peu près comme dans la procédure allemande. L'avis de la majorité des créanciers lie la minorité quant à la reconnaissance des créances produites; mais une ordonnance de 1701 exige l'unanimité des créanciers pour les concordats qui peuvent être consentis à toute époque de l'administration de la faillite. La revendication n'appartient pas au vendeur sur les marchandises en route pour le compte du débiteur, à moins que le payement préalable n'ait été la condition de la livraison.

Le royaume Lombardo-Vénitien, où le Code de commerce français est en vigueur dans presque toutes ses autres dispositions, suit, en ce qui concerne les faillites, la législation allemande. Le livre III, *Dei fallimenti*, est divisé en deux titres : le premier, sur le concours; le second, sur la cession de biens. Voici les huit chapitres qui composent le premier titre : I. Des cas dans lesquels s'ouvre le concours. — II. De la compétence. — III. Formes d'ouverture du concours; mesures et opérations préliminaires; effets d'ouverture du concours. — IV. De la forme d'insinuation et de la vérification des créances; du jugement de liquidation.— V. Classification ou rang des créanciers. — VI. Des réclamations contre la classification ou le rang des créanciers. — VII. Du mode de vente des biens meubles et immeubles, tombant dans la masse du con-

cours. — VIII. Distribution et répartition de la masse; clôture du concours.

C'est également dans le système allemand, avec quelques emprunts de détails au droit français, qu'est rédigé, dans le Code de Hongrie, promulgué en 1839 et 1840, le titre XXII, *du Concours des créanciers*, divisé en 132 articles.

Quelles que soient les différences des temps et des lieux, plusieurs principes communs apparaissent dans toutes les législations et les dominent toutes, parce qu'ils sont inhérents à la nature même des droits placés en présence les uns des autres. Voici les plus importants de ces principes fondamentaux :

Dans le désastre d'une faillite, tous les créanciers doivent être traités également, mais sans que l'on porte atteinte aux droits légitimes de préférence qui peuvent exister au profit de quelques-uns d'eux.

Ce n'est point par le débiteur, c'est par les créanciers eux-mêmes et par l'autorité judiciaire, que doivent être vérifiées et jugées les prétentions à des créances ou à des privilèges.

Unis fortuitement par un malheur commun, tous les créanciers forment un être collectif, une masse, à qui appartient la surveillance des biens qui forment son gage; de concert avec l'autorité publique chargée d'empêcher que les intérêts des absents, des incapables, des dissidents ne soient sacrifiés.

Quelques volontés individuelles ne doivent pas empê-

cher les mesures jugées utiles dans l'intérêt commun ; mais la loi prend des précautions pour que l'intérêt commun soit équitablement et manifestement constaté.

La fraude, la mauvaise foi, le désordre, doivent être punis. Le malheur, accompagné de la bonne foi, doit être secouru.

—

SECONDE PARTIE.

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 28 MAI 1838.

—

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

« Le titre III du Code de commerce sur les faillites et banqueroutes, ainsi que les articles 69 et « 635 du même Code, seront remplacés par les dispositions suivantes.

« Néanmoins, les faillites déclarées antérieurement à la promulgation de la présente loi continueront à être régies par les anciennes dispositions du « Code de commerce, sauf en ce qui concerne la réhabilitation et l'application des articles 527 et 528 »

Le Code de commerce est divisé en quatre livres : *Du commerce en général; du commerce maritime; des faillites et banqueroutes; de la juridiction commerciale.*

Le livre troisième, objet du présent commentaire, comprend 177 articles, depuis l'article 437 jusqu'à l'article 614. La loi de 1838, qui forme actuellement le troisième livre du Code de commerce, contient le même nombre d'articles que l'ancien troisième livre, sous la même série de numéros; mais chacun des numéros du nouveau Code

ne correspond point exactement au numéro du Code ancien qu'il conserve ou remplace.

Deux autres articles de l'ancien Code, l'un du livre premier, l'autre du quatrième, sont remplacés par deux nouveaux articles de la loi de 1838 : l'article 69, que nous examinerons sous l'article 586; l'article 635, que nous commenterons spécialement après l'article 614.

La loi du 28 mai 1838 a été exécutoire à partir du 8 juin 1838, date de sa promulgation; elle ne régit que les faillites déclarées postérieurement. Quant aux faillites déclarées avant sa promulgation, elle n'est applicable qu'en ce qui concerne les deux cas suivants :

La réhabilitation, constitutive d'un état nouveau, a ses règles et sa procédure indépendantes de tel ou tel régime spécial de la faillite, et qui, se suffisant à elles-mêmes, s'appliquent sans difficultés à tout ancien failli. La loi nouvelle ayant rendu un peu moins difficile l'obtention de cette récompense toute morale accordée à la probité et au courage, il n'eût été ni utile, ni juste, d'en restreindre le bénéfice. Presque toujours, d'ailleurs, cette renaissance à la vie civile et à l'honneur commercial, qui a surtout besoin de persévérance et de temps, ne peut suivre la faillite qu'à une longue distance; les retards qu'on aurait apportés à l'application de cette partie de la loi nouvelle se seraient prolongés jusqu'à une époque fort éloignée.

L'autre cas est celui des articles 527 et 528, qui ordonnent la clôture des opérations de la faillite en cas d'insuffisance de l'actif. Nous ferons connaître, en examinant ces articles, les motifs qui ont déterminé à les rendre

applicables même aux faillites déclarées antérieurement à la promulgation de la loi.

On aurait pu, sans porter atteinte au principe de non-rétroactivité, étendre aux faillites déclarées avant la loi nouvelle l'application de quelques autres dispositions. Mais il eût fallu se jeter dans des détails sans fin, et donner ouverture à des controverses qui auraient créé beaucoup d'embarras dans la pratique. La distinction entre les faillites déclarées sous l'ancien Code et les faillites déclarées sous la nouvelle loi est simple, nette, intelligible à tous; le législateur a fait sagement de s'y arrêter.

TITRE I.

DE LA FAILLITE.

Ce titre était, dans l'ancien Code, précédé par trois articles de dispositions générales. L'article 437 définissait la faillite; les articles 438 et 439 définissaient la banqueroute, et indiquaient la distinction entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse. Les articles 438 et 439 ont été supprimés comme formant double emploi avec les dispositions du titre second. L'article 437 a dû être reporté sous le titre premier.

Le titre premier remplace trois titres de l'ancien Code : *de la faillite; de la cession des biens; de la revendication.* La cession de biens est supprimée à l'égard des débiteurs commerçants par le nouvel article 541. La revendication, au lieu de former un titre à part, n'est plus qu'un des chapitres dépendants du titre général de la faillite; ce qui est plus conforme aux règles logiques d'une bonne

division : *Vitiosum est in dividendo partem in genere numerare* (1).

La loi nouvelle est divisée en trois titres : le premier, *de la faillite ;* le second, *des banqueroutes ;* le troisième, *de la réhabilitation.* C'est avec raison que la réhabilitation a été maintenue sous un titre distinct. Ce bienfait peut s'étendre sur le banqueroutier simple comme sur le failli. La place de ce titre était naturellement marquée à la fin de la loi ; car ce n'est que postérieurement à la faillite ou à la banqueroute simple qu'il y a lieu à réhabilitation.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 437. — « Tout commerçant qui cesse ses « payements est en état de faillite.

« La faillite d'un commerçant peut être déclarée « après son décès, lorsqu'il est mort en état de ces- « sation de payements.

« La déclaration de la faillite ne pourra être, soit « prononcée d'office, soit demandée par les créan- « ciers, que dans l'année qui suivra le décès. »

Pour plus de clarté dans le développement de cet article, j'en diviserai l'examen en 7 numéros ; les six premiers concernent le premier paragraphe, qui est de haute importance, et reproduit l'ancien article 437.

1. Définition de la faillite
2. La cessation de payements constitue l'état de faillite.

(1) Cicero, *De finibus*, II. 9.

3. La loi ne distingue pas entre la suspension et la cessation des payements.
4. L'appréciation de la cessation des payements est laissée à l'arbitraire des tribunaux.
5. L'état de faillite est applicable aux seuls commerçants.
6. Définition de la qualité de commerçant.
7. Des déclarations de faillite après décès des faillis.

1. *Faillite* vient de *faillir*, manquer. Être en faillite, c'est l'état d'un commerçant qui manque à la généralité de ses engagements, parce qu'il manque de ressources actuelles, suffisantes pour y satisfaire. Ce n'est pas être en faillite que de manquer à quelques engagements seulement. Un commerçant qui manque à la généralité de ses engagements, quoique sachant qu'il possède les ressources actuelles suffisantes pour y satisfaire, est en banqueroute frauduleuse. Ce n'est cependant point là le caractère distinctif de la banqueroute frauduleuse, qui peut aussi exister dans d'autres cas que nous exposerons au titre suivant. Nous dirons aussi alors ce que c'est que la banqueroute simple.

La définition que notre loi donne de la faillite contient deux propositions qui doivent être examinées séparément : la cessation de payements constitue l'état de faillite; l'état de faillite est applicable aux seuls commerçants.

2. On peut considérer la faillite sous deux points de vue : ou comme l'état du commerçant qui a cessé ses payements, ou comme l'état du commerçant qui a été judiciairement déclaré failli. Entre ces deux acceptions, la coutume commerciale a, longtemps avant notre Code, opté pour la première; et, s'attachant au fond des choses plutôt qu'à leur forme extrinsèque, elle a fait consister la

faillite dans la cessation de payements. Cette solution est conforme à l'esprit général qui domine dans notre droit français, dont la tendance à préférer une législation d'équité à une législation de formules est un des caractères éminents et distinctifs. La faillite est donc un fait qui existe par lui-même, un fait que le jugement déclaratif constate, mais ne crée pas. Ce principe est fondamental, et exerce une grande influence sur toute l'économie de la loi.

Les législations de formules sont certainement les plus commodes; mais ce n'est point par le plus ou le moins d'adresse à rendre facile le travail de la rédaction des lois, ou à éviter quelques embarras aux tribunaux, que la sagesse législative se mesure; le problème consiste surtout à pénétrer dans l'intime appréciation des faits et des droits, pour les régler, conformément à leur nature, suivant la justice et la vérité. Ainsi, il n'est pas douteux que, si l'on n'avait fait résulter la faillite que du jugement qui la déclare, on aurait aisément tranché tout un ordre de difficultés, les plus sérieuses, peut-être, de celles auxquelles cette matière donne lieu; ces difficultés consistent à déterminer le sort des actes faits pendant l'intervalle qui se sera écoulé entre la cessation réelle des payements et la déclaration judiciaire. La loi serait plus simple, mais moins juste.

La constitution judiciaire de la faillite appartient exclusivement aux tribunaux de commerce; mais l'existence de la faillite, c'est-à-dire la cessation générale des payements d'un commerçant, étant un fait, tous tribunaux saisis d'une contestation où ce fait se trouve impliqué ont

le pouvoir de le reconnaître, de le constater, et d'en appliquer les conséquences aux litiges desquels ils se trouvent régulièrement saisis. Ce principe est d'une application très fréquente devant les tribunaux correctionnels et criminels qui peuvent avoir à prononcer sur une action en banqueroute simple ou frauduleuse, sans que la faillite ait été déclarée par la juridiction commerciale; ils ont alors à statuer, dans la plénitude de leur indépendance, sur l'existence de la faillite, préliminaire indispensable de toute condamnation en banqueroute. Nous aurons à développer plus amplement cette proposition sur le titre second. Cette règle, qui est générale, s'applique également aux tribunaux civils, ainsi que la Cour de cassation l'a jugé par l'arrêt suivant [1] : « Attendu que le jugement déclaratif de l'ouverture de la faillite ne crée pas l'état de faillite, mais ne fait que le proclamer comme nécessairement préexistant; que c'est le législateur lui-même qui a pris soin de déclarer ce qui constitue cet état, en statuant, par l'article 437 du Code de commerce, que tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite; que, s'il est vrai que la juridiction spéciale des tribunaux de commerce soit seule compétente pour déclarer l'ouverture de la faillite, et en fixer l'époque, il est également certain que, soit que cette formalité ait ou n'ait pas été remplie, il appartient aux tribunaux civils, qui sont investis de la plénitude de la juridiction, de reconnaître, en jugeant les procès qui leur sont soumis, si le fait signalé par la loi

[1] Ch. civ.; rejet, 15 novembre 1838.—Quand nous citons des arrêts de la Cour de cassation, nous n'indiquons aucun recueil, parce que la recherche en est facile dans tous. Nous renvoyons, au contraire, aux recueils pour les citations des arrêts de Cours royales, qui y sont classés moins méthodiquement.

comme caractéristique de l'état de faillite du débiteur commerçant, c'est-à-dire la cessation de payements, a ou n'a pas existé, et d'en appliquer les effets légaux aux contestations qui s'agitent devant eux;..... que la loi considère le commerçant comme failli, et le qualifie tel, par cela seul qu'il cesse ses payements, et avant toute déclaration émanée, soit de lui-même, soit du tribunal de commerce. »

3. Existe-t-il des caractères légaux par lesquels la suspension de payements se distingue de la cessation de payements? Cette distinction, admise par la loi hollandaise, proposée par les premiers auteurs du Code de commerce, et abandonnée par eux-mêmes, a été réclamée depuis par des auteurs recommandables (1). Elle est, a-t-on dit, admise par la pratique. Un négociant éprouve des embarras; il sera sauvé si ses créanciers consentent à un atermoiement qui lui permettra de tout payer. Pourquoi, par une exagération de rigueurs, le pousser à une faillite? Dans l'usage, les créanciers entendent mieux leurs intérêts : ils accordent des atermoiements, quelquefois par commisération, plus fréquemment par sagesse de calculs. Ces arrangements amiables sont favorables : pourquoi se refuser à les reconnaître légalement, et à les consacrer en les régularisant?

Voici en quels termes mon rapport à la Chambre des députés combattait cette distinction, qui, déjà proposée dans la Commission préparatoire de la chancellerie, y avait été catégoriquement écartée : « On a quelquefois

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, tome V, page 18, a été jusqu'à prétendre que cette distinction résulte du Code. Vincens, tome I, page 452, ne partage pas cette erreur, mais souhaiterait que la distinction fût faite. Rouillon, pages 11 à 23, propose aussi un système d'atermoiement.

réclamé la création légale d'une situation intermédiaire entre la solvabilité et la faillite, et dont la destination serait d'offrir des garanties et des règles pour les simples suspensions de payements, et pour les contrats d'atermoiement qui peuvent en être la suite. Il nous a paru que toute disposition de ce genre est inadmissible. Si tous les créanciers d'un commerçant dont les payements se trouvent arrêtés sont unanimes pour lui accorder du temps, l'intervention de la loi devient inutile, il n'y aura point de poursuites ; qui a terme ne doit rien. Aussi n'est-ce point pour ce cas que l'on désire le secours de la loi, mais pour celui où les créanciers ne s'accorderont pas tous à consentir des délais à leur débiteur. Or, pour soumettre ainsi certains créanciers à la volonté des autres, comment se dispenserait-on de les entendre, de vérifier la sincérité de leurs créances, de faire délibérer en assemblée générale, de définir la majorité, de soumettre ses décisions au contrôle de la justice ? C'est-à-dire, qu'il faudrait recourir à toutes les formalités ordinaires des faillites, aux convocations, aux vérifications de créances, aux délibérations du concordat, aux homologations, afin de rendre obligatoire pour une minorité dissidente le contrat d'atermoiement. Rien donc ne serait gagné, ni pour le temps, ni pour les frais, ni pour les formes ; tout au contraire, il faudrait recommencer bientôt ces opérations, ces dépenses; car une faillite judiciaire ne manquerait presque jamais de s'ouvrir dès que l'on aurait épuisé les ressources de cette première période, qui deviendrait le préliminaire inévitable de chaque faillite. Ce que l'on demande ne tend à autre chose qu'à constituer l'état de la faillite sans dessaisir le failli

de l'administration de ses biens. On rétrograderait par là jusqu'au système de l'ordonnance de 1673, et à ces lettres de répit et arrêts de surséance auxquels les rédacteurs du Code ont eu si fort à cœur d'échapper; on donnerait ouverture à la fraude; on introduirait, à l'époque la plus périlleuse pour les créanciers, des facilités que tous les faillis réclameraient afin d'employer à la dissipation des derniers débris de leur actif les restes d'un crédit qui s'éteint. Un négociant qui ne paye plus à l'échéance cesse en réalité ses payements, alors même qu'il conserve l'espérance de les reprendre plus tard. Ses créanciers attendaient de lui des rentrées à jour fixe : le défaut de payement à l'échéance les expose au péril d'arrêter leurs payements à leur tour. Le commerce vit d'exactitude et de ponctualité; le moindre retard le trouble et porte coup. De la part d'un commerçant, suspendre ses payements, c'est faillir. Toutes les précautions prises contre les faillites deviennent donc nécessaires dès que survient une cessation des payements. »

4. J'ai dit que, pour constituer l'état de faillite, la cessation doit porter, non sur quelques payements, mais sur leur généralité. De même que quelques payements refusés, pour des motifs spéciaux, ou par suite de contestations particulières, ne constituent pas en faillite le commerçant qui continue à acquitter régulièrement l'ensemble de ses engagements; de même aussi, quelques payements opérés n'empêchent pas que la faillite ait lieu. Il serait par trop commode de se soustraire à une déclaration de faillite à la faveur de quelques payements rares et isolés, qui ne produiraient d'autre résultat que de diminuer, pour

procurer la libération de certaines dettes, le gage commun de la masse.

La loi a longtemps cherché à caractériser par des signes certains la cessation des payements. L'article 1er de l'ordonnance de 1673 réputait la faillite ou banqueroute ouverte du jour que le débiteur se sera retiré, ou que le scellé aura été apposé sur ses biens. L'article 441 du Code de 1808 a voulu préciser davantage : il a fixé l'époque d'ouverture de la faillite, par la retraite du débiteur, par la clôture de ses magasins, par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagements de commerce; mais ce même article semblait avoir lui-même pris soin de démontrer l'incertitude de ses propres indications, en ajoutant : « Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation de payements, ou déclaration du failli. »

Peu d'articles de loi ont donné lieu à des interprétations plus diverses, tantôt dictées par une sévérité excessive, tantôt indulgentes jusqu'à la mollesse. Les recueils de jurisprudence sont remplis de décisions contradictoires, qu'il serait superflu d'enregistrer ici. Cette variabilité, plus apparente que réelle, de la jurisprudence, a sa source dans l'infinie diversité des cas particuliers. La cessation de payements est un fait complexe dont l'appréciation, nécessairement arbitraire, doit être laissée à la prudence du juge. Les premières rédactions de la nouvelle loi avaient adopté pour unique règle de sa constatation la notoriété. Dans la rédaction définitive, qui a beaucoup adouci, à l'égard des tiers, les effets que le projet primitif attachait à l'évène-

ment de la cessation des payements, cette indication de la notoriété a été supprimée. Les tribunaux n'auront à prendre pour règle que la réalité de cette cessation et sa généralité. Il est des expressions tellement claires par elles-mêmes, que les définitions ne font que les obscurcir. Celle de cessation de payements est de ce nombre. La pratique de l'ancien article 441 démontre suffisamment qu'en pareil cas des développements superflus n'engendrent que la confusion.

5. Tout n'est pas rigueur dans la faillite. Si, d'une part, pour la conservation de l'actif, gage des créanciers, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, et frappé d'incapacité légale, si de sévères précautions sont prises contre sa personne, la faillite, d'une autre part, état exceptionnel et de faveur pour le débiteur malheureux et de bonne foi, arrête, à son égard, les poursuites individuelles, l'affranchit de la contrainte par corps, et lui offre la chance d'être remis à la tête de ses affaires moyennant le payement d'une partie seulement de ses dettes.

Cette loi de précaution pour les créanciers, de faveur pour les débiteurs honnêtes, a été introduite dans l'intérêt du commerce.

L'état d'insolvabilité du débiteur non commerçant est régi par la loi civile, et a reçu le nom de *déconfiture*. La législation sur les faillites est exclusivement commerciale; pour être en faillite, il faut donc être commerçant. La Cour de cassation a jugé (1) que la qualification extérieure de société donnée à un acte, et même la publication de cet acte conformément à l'article 42 du Code de commerce,

(1) Ch. civ. rejet. 20 avril 1842.

ne suffisent point pour imprimer aux signataires le caractère de commerçants, ni, par conséquent, pour les soumettre à la législation des faillites, si, au fond, les dispositions intrinsèques de l'acte n'étaient point commerciales, et ne constituaient que des conventions civiles ordinaires.

Comme la faillite, état général et indivisible, s'étend et sur la personne du failli et sur l'universalité tant de ses dettes que de ses biens, il n'y a aucunement à distinguer, une fois sa faillite advenue, entre ce qui est commercial et non commercial dans ses affaires. Nous verrons, sous l'article 440, que ce principe exclut, lorsqu'il est question de déclarer la faillite, toute acception de la diversité d'origine entre les dettes du commerçant insolvable.

6. Ce n'est pas à la législation des faillites qu'appartient spécialement l'examen des difficultés qui s'élèvent sur la qualité de commerçant; mais, dans les contestations sur les faillites, cet ordre de questions se présente fréquemment à résoudre.

L'article 1er du Code de commerce est ainsi conçu : « Sont « commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, « et en font leur profession habituelle. »

On voit, par ce texte, que la qualité de commerçant est attachée à la réunion de deux conditions : exercer des actes de commerce; faire de cet exercice sa profession habituelle. Nous allons successivement examiner ces deux conditions.

Le Code de commerce, dans ses articles 632 et 633, énumère les actes que la loi répute actes de commerce. Article 632 : « Tout achat de denrées et marchandises pour « les revendre, soit en nature, soit après les avoir travail-

« lées et mises en œuvre, ou même pour en louer simple-
« ment l'usage; toute entreprise de manufacture, de com-
« mission, de transport par terre ou par eau, toute entre-
« prise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires,
« établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics;
« toute opération de change, banque et courtage; toutes
« les opérations des banques publiques; toutes obligations
« entre négociants, marchands et banquiers; entre toutes
« personnes, les lettres de change ou remises d'argent
« faites de place en place. » — Article 633 : « Toute en-
« treprise de construction, et tous achats, ventes et re-
« ventes de bâtiments pour la navigation intérieure et ex-
« térieure; toutes expéditions maritimes; tout achat ou
« vente d'agrès, apparaux et avitaillements; tout affrête-
« ment ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse;
« toutes assurances et autres contrats concernant le com-
« merce de mer; tous accords et conventions pour sa-
« laires et loyers d'équipage; tous engagements de gens
« de mer pour le service des bâtiments de commerce. »

Un grand nombre de questions se sont élevées à l'effet de savoir si tels ou tels actes se trouvent, ou non, contenus dans cette énumération. Ce serait une trop longue digression que d'entrer dans ces appréciations de détails, qui, tout en ayant un rapport direct avec la matière qui nous occupe, ont, dans le Code de commerce, leur place spéciale ailleurs que dans le livre des faillites (1).

(1) On peut, pour l'indication des solutions nombreuses données par la jurisprudence et par les auteurs, consulter notamment : le *Dictionnaire général* de M. Armand Dalloz, aux mots *Actes de commerce*, *Commerçant*, *Compétence commerciale*, etc., et le *Dictionnaire du contentieux commercial*, de MM. Devilleneuve et Massé.

Il suffit, d'ailleurs, pour résoudre les diverses questions particulières, de déterminer nettement le caractère général qui constitue l'acte de commerce : un tel acte consiste à acheter en vue de revendre.

Ce n'est point par exception à cette règle, c'est bien plutôt par sa juste et intelligente interprétation, que l'on ne répute point actes commerciaux les achats et ventes que fait un particulier pour la satisfaction de ses besoins personnels, ou pour l'administration de sa fortune. Se livrer, même habituellement, à ces actes, ce n'est pas être commerçant. Ainsi l'article 638 du Code de commerce excepte formellement de la compétence commerciale les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son crû, ou contre un commerçant, pour achat de denrées et marchandises à son usage particulier; parce qu'ici, le caractère dominant est celui d'exploitation de la propriété. De même, un auteur ou un artiste ne font point acte de commerce lorsqu'ils vendent ou exploitent les produits de leur intelligence ([1]). Mais si le propriétaire trafique sur des vins ou des blés que son sol n'a pas produits, si l'auteur ou l'artiste entreprennent des achats et opérations où domine le caractère de spéculation commerciale, ils auront fait acte de commerce.

On a beaucoup discuté si un simple artisan doit être réputé commerçant. La négative a été décidée par lettre du ministre de la justice, du 7 avril 1811 ([2]), et par arrêt

([1]) Voir mon *Traité des droits d'auteurs*, tome II, page 52, n° 22.

([2]) Dalloz, v° *Commerçant*, page 695 et suivantes, où sont cités un grand nombre d'arrêts.

de la Cour de cassation du 28 janvier 1811, ainsi conçu : « Attendu que le Code de commerce, ainsi que les lois précédentes, ont établi et constamment maintenu une distinction essentielle entre la classe des artisans, tels que les boulangers et autres faisant, sous certains rapports, une espèce de négoce, et celle des commerçants proprement dits. » Mais on peut citer un très grand nombre d'arrêts, desquels il est facile de tirer une décision contraire. La pratique démontre, avec une évidence irrécusable, que des boulangers peuvent être déclarés en faillite.

Une distinction est ici nécessaire. Si l'artisan, si l'ouvrier, se borne à exercer son industrie personnelle, à user de ses bras, du travail de ses mains, des combinaisons de son intelligence, il ne fait point acte de commerce; un portefaix ne se livre point à un acte de commerce lorsqu'il porte un fardeau; ni un garçon serrurier lorsqu'il frappe sur une enclume. A coup sûr, l'homme de peine a la propriété de ses forces, de son travail, de son corps, autant que le vigneron de sa vigne, ou l'artiste de sa statue; la brodeuse qui dessine avec son aiguille, le peintre qui enduit de couleurs un mur ou une devanture de boutique, ne font pas plus acte de commerce que David s'il peint les Sabines. L'artisan ou l'ouvrier ne fait pas plus acte de commerce en achetant les matériaux qui serviront à son travail, que l'auteur qui achète du papier pour son livre, ou qui paye son imprimeur, que le propriétaire qui achète des tonneaux ou des sacs pour y mettre son vin ou son blé.

Mais lorsque les opérations de l'artisan ou de l'ouvrier prennent le caractère de spéculation, lorsqu'il entreprend des achats pour courir, sur les matières mêmes qu'il re-

vend, la chance d'un bénéfice indépendant de l'accroissement de valeur qu'elles recevront de son travail, alors il fait acte de commerce. La Chambre des requêtes a jugé, par ces motifs, le 15 décembre 1830, qu'un tailleur de pierres avait pu être déclaré en faillite.

Il y a là une appréciation de faits, une estimation du plus ou du moins, une évaluation de l'objet devenu principal et de l'objet resté accessoire, qui échappent à la prévision d'une formule trop générale. L'arrêt du 28 janvier 1811 n'a point été rendu pour un cas de commerce de boulangerie, ni pour un cas de faillite. Dans l'espèce particulière, il s'agissait de savoir si l'on appliquerait l'article 4 du décret du 17 mars 1808, ainsi conçu : « Aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse, souscrit par un de nos sujets non commerçant, au profit d'un juif, ne pourra être exigé sans que le porteur prouve que la valeur en a été fournie entière et sans fraude.» La Cour de cassation n'a pas jugé qu'un boulanger n'est jamais commerçant; elle a jugé qu'un boulanger n'est pas nécessairement commerçant, et peut n'être qu'un simple artisan.

A une époque où le fléau des faillites sévissait avec le plus de scandale, une petite pièce obtint de la vogue ; c'était : *la Banqueroute du savetier*. Le savetier avait imaginé de s'enrichir de cinquante pour cent en ne rendant à chacune de ses pratiques qu'un soulier ou qu'une botte. L'honnête homme ignorait indubitablement qu'en droit, le bonheur d'une faillite ou d'une banqueroute n'est pas réservé à celui qui se borne à recevoir de la confiance publique, sans les acheter, les chaussures délabrées qu'il a mission de rétablir dans leur première jeunesse.

La Cour de cassation [1] a jugé fort explicitement : « Que les articles 632 et 633 contiennent la nomenclature entière et complète de tous les faits qui, seuls, peuvent être considérés comme des actes de commerce; et qu'en conséquence les faits non compris dans ces articles sont étrangers au commerce, et dès lors, ne peuvent être regardés comme des actes de commerce proprement dits. »

On est commerçant dès qu'on fait habituellement des actes de commerce, bien qu'on ne soit point patenté, et quand même on exercerait, même principalement, une autre profession, si étrangère qu'elle pût être à l'exercice de ces actes. Mais quelques actes isolés ou passagers ne suffisent pas pour constituer la profession de commerçant; pas plus que des actes, fussent-ils habituels, que l'on ferait pour la seule administration de sa fortune personnelle.

La disposition par laquelle l'article 1er du Code de commerce attache la qualité de commerçant à l'exercice habituel des actes de commerce, et non à leur exercice à titre de profession principale, sera bien comprise si l'on se reporte à la discussion qui a préparé cet article. Le Conseil d'État avait proposé la rédaction suivante : « Sont commerçants les individus qui pratiquent ou exercent notoirement des faits de commerce, et en font leur principale profession. » Le Tribunat a objecté que cette rédaction pourrait engager des individus qui concilieraient l'habitude des faits de commerce avec une profession quelconque, à représenter celle-ci comme leur profession principale, afin de se soustraire à diverses formalités qui intéressent essentiellement la régularité des opérations commerciales. L'ar-

[1] Ch. civ., cassation, 15 mai 1815

ticle a été rédigé conformément aux observations du Tribunat.

Le Code de commerce, article 85, défend aux agents de change et aux courtiers de faire, pour leur compte, des opérations de banque ou de commerce; il les qualifie, article 74, d'agents intermédiaires pour les actes de commerce; et cependant l'article 89 s'exprime ainsi : «*En cas de faillite*, tout agent de change ou courtier est poursuivi comme banqueroutier;» l'article 404 du Code pénal punit des travaux forcés à temps les agents de change et courtiers *qui auront fait faillite;* il les punit des travaux forcés à perpétuité s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse. Faut-il dire avec M. Pardessus (1), que c'est là une exception à la règle qu'un débiteur ne peut être déclaré en faillite que s'il est commerçant? Je ne le pense pas. Ces agents intermédiaires n'ont pas le droit d'être commerçants; mais, en fait, ils peuvent l'être; et c'est précisément dans la prévision des cas où ils viendraient à se livrer à des opérations de commerce, et où ils feraient faillite en cessant leurs payements commerciaux, que la loi punit leur faillite des peines de la banqueroute frauduleuse, et leur banqueroute frauduleuse des travaux forcés à perpétuité. Ils sont faillis, parce qu'ils se sont faits commerçants : leur faillite est sévèrement punie, parce que la loi leur défendait de se faire commerçants.

L'ordonnance de 1560 défendait, par son article 109, à tous gentilshommes et officiers de justice, le fait et trafic de marchandises. Ces dispositions, plusieurs fois renouvelées, ne subsistent plus aujourd'hui. Elles seraient absur-

(1) N° 1095.

des, appliquées aux gentilshommes, puisqu'il n'existe plus, sous ce nom, ni classe spéciale, ni devoirs spéciaux. Mais, à défaut de textes modernes, les actes de commerce continuent à être moralement interdits aux magistrats, aux avocats, aux notaires, par de respectables usages qui ne s'appuient pas seulement sur les anciennes traditions. Est-ce à dire que si un magistrat, un avocat, un notaire, infidèle aux convenances de sa profession, a fait des actes de commerce et cessé ses payements commerciaux, il ne pourra pas être déclaré en faillite ? Il le pourra. Il sera failli. Mais je souhaite vivement qu'une législation sévère intervienne, qui punisse ces faillites comme celles des agents de change et des courtiers. Cette sévérité serait justice. Certes le commerce est une tout aussi noble profession qu'aucune de celles qui se partagent la société; et nous sommes à jamais sortis des temps où l'on dérogeait par le négoce; il fournit des juges consulaires modèles de science et de vertus; mais, par les orages de ses fortunes diverses et ses alternatives de pertes et de gains, par la préoccupation de ses spéculations, il lui va mal d'être adapté, comme un accessoire, à des professions impartiales et calmes, où le devoir de chaque moment est de mettre ses propres intérêts en oubli pour veiller sur ceux des autres.

Les mineurs et les femmes mariées peuvent exercer le commerce sous les conditions déterminées par les articles 1 à 7 du Code de commerce; mais, à défaut des autorisations exigées par ces articles, la loi leur refuse formellement la qualité de commerçants; et ils ne peuvent par conséquent pas être en faillite. Les limites de leur capacité ne sauraient être censées ignorées de ceux qui ont

traité avec eux. Ce n'est ni de leurs faits ni de leurs actes que peut dériver leur qualité, puisque c'est précisément pour les protéger contre leurs faits ou leurs actes que la capacité leur est refusée. Leurs engagements seraient atteints par les nullités résultant du droit civil. La Cour de Paris (1) a jugé avec raison que la signature donnée sur le bilan par la femme conjointement avec son mari ne peut ni la faire marchande publique, ni la constituer en faillite au préjudice de ses créanciers personnels. La Cour de cassation a cassé (2) un arrêt portant condamnation, comme banqueroutier simple, d'un mineur qui avait fait le commerce sans y être autorisé.

L'appréciation de la qualité de commerçant appartient, comme ceux des autres éléments constitutifs de la faillite, aux tribunaux auxquels la question de faillite est soumise. La chambre civile a décidé, le 4 mai 1842, qu'un arrêt qui, en condamnant un débiteur, l'a déclaré commerçant ayant contracté une dette commerciale, n'a point autorité de chose jugée relativement à la question de faillite; et qu'en conséquence, sur la demande de mise en faillite formée par le même créancier pour la même dette, le débiteur pourra être déclaré non commerçant.

7. La question de savoir si la faillite d'un commerçant pouvait être déclarée après sa mort était, avant la loi de 1838, matière à controverse. Il faut remarquer qu'il s'agit ici de la constitution en état judiciaire de faillite, et non de constater simplement le fait de la cessation des payements.

Le projet présenté au Conseil d'État par la section de

(1) 7 février 1835. Dalloz, 35. 2, 76.
(2) Ch. crim., 2 décembre 1826.

l'intérieur pour la discussion de l'ancien Code de commerce, contenait un article ainsi conçu : « Lorsque la faillite survient par la mort du débiteur, l'ouverture en est fixée au jour du décès. » La suppression de cet article fut demandée par Bigot-Préameneu, parce qu'il n'y a de faillite que celle qui existe avant la mort du failli. A ce motif si juste, Beugnot en ajouta d'autres qui ne paraissent pas aussi bien fondés; il dit que l'on pourrait prendre à tort pour signe de faillite l'apposition des scellés ou la clôture des magasins faites dans l'intérêt de la veuve; que la mort, en éteignant la contrainte par corps, éteint aussi la faillite, pour ne laisser que la déconfiture. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, expliquant l'idée de la section, dit qu'on peut, après la mort d'un commerçant, reconnaître par l'examen de ses affaires s'il y a faillite; qu'il est nécessaire, si la faillite existe, de déterminer l'époque à laquelle elle remonte, et qu'il semble difficile d'en assigner une autre que celle de la mort. L'archi-chancelier Cambacérès avait remarqué d'abord que la mort ne changeant pas la qualité du failli, il est naturel, là ou l'on retrouve tous les caractères de la faillite, d'en admettre aussi les formes; il ajouta qu'il importe seulement d'empêcher qu'à la mort du négociant, un débiteur impatient ne fasse apposer les scellés et ne mette le feu dans les affaires; puis il dit qu'il peut arriver aussi que le défunt ne soit en faillite que parce que sa succession, toute mobilière, aura été dilapidée : il y aurait donc quelque danger à ériger en règle générale le dessaisissement de l'hoirie lorsque celui qu'on prétend avoir failli n'est pas là pour prouver qu'il a laissé un actif égal à ses dettes; il conclut que la disposition méritait un sérieux

examen. L'article proposé fut ajourné, et ne reparut pas dans les rédactions suivantes.

La jurisprudence suppléa au silence de la loi par une sage distinction; on jugea (1) qu'un négociant pouvait, dans l'intérêt de ses créanciers, et bien que toute action publique fût éteinte, être déclaré en faillite après son décès, s'il y avait eu cessation de payements de son vivant. Mais on jugea en même temps (2) qu'un négociant ne pouvait être déclaré en faillite après sa mort, s'il n'y avait pas eu cessation de payements de son vivant. Un arrêt de la Cour royale de Toulouse du 10 décembre 1830 (3) a, au contraire, posé en principe que le négociant, même mort *integri statûs*, peut être déclaré en faillite après son décès, tout en jugeant en fait qu'il y avait eu, dans l'espèce, des retards et des refus de payements antérieurement au décès. La même Cour avait jugé, le 16 juillet 1830, que bien que la faillite d'un négociant puisse être constatée au jour de son décès, il serait contre toutes les règles de la déclarer et constater plusieurs années après ce décès; qu'on ne devait pas fixer l'ouverture à une époque postérieure au décès; que ce serait rendre la mémoire du négociant responsable de la bonne ou mauvaise administration de ses héritiers.

Le projet de loi, adoptant la distinction posée par la jurisprudence, proposa la disposition qui forme le 2e § de

(1) Riom, 23 août 1809; Paris, 21 janvier 1814; Ch. req., 24 décembre 1818; rapportés par Dalloz, v° *Faillites*, page 32 et suivantes.

(2) Douai, 7 mai 1811; Nimes, 16 octobre 1812; Paris, 14 juin 1815; Dalloz, v° *Faillites*, page 33 et suivantes. — Paris, 8 juillet 1826; Lyon, 28 avril 1828; Montpellier, 15 février 1836; Dalloz, 1829, 2, 3; 1828, 2, 217; 1837, 2, 9.

(3) Dalloz, 1831, 2, 29.

l'article 437. «Deux motifs principaux, disait mon rapport, l'un d'équité, l'autre d'exécution, ont empêché d'étendre l'état de faillite au cas où les payements ne cessent qu'après l'ouverture de la succession; d'abord le caractère de failli ne saurait être attaché à la mémoire d'un négociant qui est mort sans avoir cessé ses payements; puis les règles du droit civil relatives aux successions seraient difficiles à combiner avec les règles particulières aux faillites.» M. Quenault, dans son rapport, s'exprimait ainsi sur ce paragraphe et sur l'addition d'un troisième : «Lorsqu'un négociant est décédé après avoir cessé ses payements, ses créanciers ne peuvent perdre, par l'événement de son décès, la faculté qui leur était acquise de faire déclarer sa faillite et de réclamer toutes les conséquences attachées à cette déclaration. Votre Commission a maintenu la disposition qui consacre leur droit à cet égard; mais elle a pensé qu'il fallait le concilier avec le droit des héritiers du débiteur, qui ont besoin de savoir sous quel régime la succession sera placée avant de prendre qualité dans cette succession. En conséquence, votre Commission vous propose de décider, par une disposition additionnelle, que les créanciers du négociant décédé en état de cessation de payements auront trois mois, à partir de son décès, pour faire déclarer sa faillite.»

Les deux paragraphes donnèrent lieu, devant la Chambre des députés (1), à une assez vive discussion. M. Pascalis proposa de retrancher du premier ces mots : *lorsqu'il est mort en état de cessation de payements.* « Lorsqu'il y a décès, dit-il, il peut encore y avoir faillite : l'article même

(1) Séance du 27 mars 1838.

le dit. Limiter ce principe au cas seulement où la cessation de payements s'est manifestée avant le décès, c'est aller contre le but que l'on veut atteindre. Il est arrivé souvent que, par suite de son insolvabilité réelle, et prévoyant qu'à la fin du mois il lui serait impossible de faire honneur à ses engagements, un négociant a succombé à sa douleur ou même s'est donné la mort. Dans ce cas, la succession se trouverait donc régie par le droit commun, et pendant les trois mois et quarante jours accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer, les créanciers seraient obligés de surseoir à toutes poursuites, et leurs actions seraient arrêtées. Cela n'est conciliable ni avec la nature des affaires commerciales, ni avec le besoin d'un prompt recouvrement. » Un des membres qui appuyèrent cette suppression, M. Teste, alla jusqu'à dire que l'adoption de l'article serait une prime d'encouragement donnée au suicide, puisqu'ainsi le négociant échapperait à la déclaration de faillite, au blâme qui s'y attache, et qu'il en sauverait l'inconvénient à ses enfants. En faveur de l'article, on insista surtout sur ce qu'il y aurait d'odieux à imprimer la flétrissure d'une faillite à la mémoire d'un mort qui n'est plus là pour se défendre, et dont la succession a pu ne devenir insolvable que par suite d'actes personnels à ses héritiers ou représentants. Le retranchement proposé fut rejeté, et le paragraphe fut adopté tel qu'il avait été voté antérieurement.

A l'appui du paragraphe additionnel de la Commission, on fit valoir la nécessité de fixer promptement le sort de la succession, tant dans l'intérêt des héritiers que pour l'honneur des familles et pour celui de la mémoire du né-

gociant décédé. L'intérêt général veut que les déclarations de faillite soient provoquées dans le plus court délai possible. Si aucun délai n'était fixé, on pourrait pendant trente ans faire déclarer la faillite; ce qui serait intolérable. D'un autre côté, on invoqua, pour supprimer toute indication de délai, l'intérêt des créanciers, surtout s'ils sont étrangers ou absents. Enfin, on s'accorda généralement à reconnaître qu'un délai était nécessaire, mais que celui de trois mois était trop court. On proposa d'abord six mois, puis un an, terme qui fut définitivement adopté.

Le Code de Hollande, article 767, dont la seconde Commission de la Chambre des députés proposait d'adopter la disposition, admet la déclaration de faillite d'un commerçant décédé après la cessation de ses payements; mais exige que la demande soit formée au plus tard dans les trois mois du décès. Le même article décide que la déclaration de faillite après décès emporte de plein droit séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de ses héritiers.

La Cour de Douai [1] s'est exprimée inexactement en disant : « Qu'aux termes du nouvel article 437, la déclaration de faillite ne peut être prononcée que dans l'année qui suit le décès du débiteur. » Ce que l'article exige, c'est que la déclaration soit demandée dans l'année; le tribunal peut, sur une demande formée dans ce délai, ne prononcer qu'après l'année expirée; il n'est astreint à faire la déclaration dans l'année que s'il la prononce d'office, c'est-à-dire sans demande.

Du même arrêt résultent ces points exacts de doctrine: Que la forclusion est encourue, alors même qu'il y aurait

[1] 18 avril 1840, Dalloz. 40. 2. 195.

eu, avant l'expiration de l'année écoulée sans demande ou sans prononciation d'office, preuve acquise et certaine de la cessation de payements antérieurement au décès; que l'article est applicable au commerçant mort en état de cessation de payements avant la promulgation de la nouvelle loi, mais dont aucun jugement de tribunal de commerce n'avait, avant cette promulgation, déclaré la faillite.

Cet arrêt dit aussi : « Que la déclaration de faillite n'ayant point eu lieu dans les formes légales, la faillite n'a jamais existé en réalité. » C'est là une proposition directement contraire au § 1er de l'article 437. Le législateur aurait mieux prévenu toute confusion de ce genre, si, au lieu d'enfermer en un même article deux ordres d'idées différents, il avait formé des deux derniers paragraphes un article spécial, dont la place était naturellement dans le chapitre Ier plutôt que dans l'article des dispositions générales, consacré à la définition de l'état de faillite.

CHAPITRE I.

DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE ET DE SES EFFETS.

La rubrique de cet important chapitre ne donne point une idée complète de toutes les dispositions qu'il contient, et que, pour plus de clarté, je rangerai sous cinq chefs distincts :

1° Déclaration du failli au greffe. (Articles 438 et 439.)
2° Jugement déclaratif de faillite. (Articles 440 et 442.)
3° Fixation judiciaire de l'époque où a eu lieu la cessation de payements. (Articles 441 et 442.)
4° Effets du jugement déclaratif de faillite (Articles 443, 444, 445, 448 et 450.)

5° Effets de la cessation de payements. (Articles 446, 447, 448 et 449.)

Dans l'ancien Code, le chapitre qui correspond à celui-ci était intitulé : *De l'ouverture de la faillite*, rubrique qui ne pouvait plus subsister après les modifications introduites dans la loi nouvelle. Les premières rédactions du projet intitulaient ce chapitre : *De la déclaration et de l'ouverture de la faillite*. Cette expression *ouverture de la faillite* ayant été bannie de la rédaction définitive de la loi, a dû également disparaître de l'intitulé du chapitre. Il eût été à désirer qu'une rubrique plus exacte indiquât suffisamment que ce chapitre contient d'autres dispositions que celles qui concernent, soit la déclaration de faillite, soit les effets de cette déclaration.

La loi de 1838, comme l'ancien Code, a donné au mot *déclaration* deux acceptions diverses dont il importe de signaler la différence afin d'éviter la confusion dans les idées.

Les articles 438, 439 et 440, et les articles 456 et 586 qui s'y réfèrent, donnent le nom de *déclaration* du failli à la confession qu'il fait au greffe de sa cessation de payements. Dans le reste de la loi, la *déclaration* de faillite s'entend du jugement qui proclame l'existence de la faillite. L'emploi d'un même mot en plusieurs sens est, en toute matière, et surtout dans le texte des lois, une source d'équivoques et d'obscurité. Les rédacteurs de la nouvelle loi n'ont pas aperçu et corrigé ce vice de rédaction de l'ancien Code, vice très sensible dans l'article 440. On y lit que la faillite est déclarée par jugement rendu sur la déclaration du failli. Ainsi la déclaration du failli ne suffit pas pour que la faillite soit déclarée; elle n'est déclarée,

dans le sens légal, que par jugement du Tribunal de commerce.

1° Déclaration du failli au greffe.

ARTICLE 438. — « Tout failli sera tenu, dans les « trois jours de la cessation de ses payements, d'en « faire la déclaration au greffe du tribunal de com- « merce de son domicile. Le jour de la cessation « de payements sera compris dans les trois jours.

« En cas de faillite d'une société en nom collectif, « la déclaration contiendra le nom et l'indication du « domicile de chacun des associés solidaires. Elle « sera faite au greffe du tribunal dans le ressort du- « quel se trouve le siège du principal établissement « de la société. »

§ Ier. Les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, qui tous y ont un droit égal proportionellement à leurs créances, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

Ce principe fondamental, écrit dans le Code civil (article 2093), est un axiôme de droit naturel et universel. Le règlement des causes de préférence varie suivant la volonté des législations positives.

Lorsqu'un négociant se trouve hors d'état de satisfaire à ses engagements, il doit faire supporter dans une égale proportion à tous ses créanciers la perte que l'insuffisance de ses biens rend inévitable, et conserver à chacun sa part. A la loi seule appartient le pouvoir de déroger au principe d'égalité entre les créanciers.

Cette obligation, dont le rigoureux accomplissement a de tout temps été accepté comme le but et la base de toute bonne législation sur les faillites, présente aussi le caractère d'un devoir moral. On en juge souvent autrement dans le monde; les sophismes ne manquent ni aux créanciers ni aux débiteurs pour dresser, en dehors des privilèges légaux, des catégories de dettes plus ou moins sacrées; et l'on achève ainsi, au gré de ses intérêts, de ses passions ou de ses affections, la ruine des uns pour diminuer ou éviter les pertes des autres.

A côté de ce devoir s'en place un second non moins impérieux, celui d'arrêter courageusement le mal, en ayant l'honnêteté de dévoiler son désastre aussitôt qu'on le connaît.

Qu'arrive-t-il, au contraire, dans la presque universalité des cas? On oublie que tout homme qui a des dettes n'est en réalité que le gérant de la fortune d'autrui déposée dans ses mains. Quand les embarras se manifestent, on se soutient par des illusions, on tente les hasards et les coups de dés, on se met à la merci des agioteurs et des usuriers; à force de vivre au milieu des expédients, on laisse user en soi jusqu'aux derniers sentiments de délicatesse. L'improbité vient à la suite : dans ses créanciers légitimes on ne voit plus que des ennemis; on emploie toute l'habileté de son esprit à se créer des ressources cachées; on vole le gage d'autrui; on se croit honnête homme si l'on ne fait que spolier les uns pour ménager les autres. On donne raison au proverbe cité en cette occasion même par Savary [1] : «*Quand pauvreté entre par la porte, probité sort par la fenêtre.*»

[1] *Parfait négociant*, deuxième partie, l. IV, c. 1

Les signes les plus vrais de probité que puisse, au contraire, donner le négociant malheureux, sont de traiter également tous ses créanciers, et de dévoiler assez tôt l'état fâcheux de ses affaires pour que ses dernières ressources ne s'évanouissent pas dans ces moments d'angoisse, de désordre et de fraude qui précèdent l'éclat des faillites.

La loi veut que celui qui se voit faillir déclare lui-même la cessation de ses payements, et qu'il fasse immédiatement cet aveu. Elle lui donne trois jours, dans lesquels elle comprend celui de la cessation des payements. Telle était la disposition de l'article 440 du Code de 1808, que le nouvel article 438 a consacrée.

Cette confession doit être faite au greffe du tribunal de commerce du domicile du failli. Dans les lieux où des tribunaux de commerce ne sont pas établis, les tribunaux civils d'arrondissement, jugeant commercialement, en remplissent les fonctions.

Le négociant qui paye patente en plusieurs lieux différents doit faire sa déclaration au tribunal dans le ressort duquel il a son principal établissement.

Le siège de la faillite est important à fixer, puisqu'il règle la compétence. La cour de cassation a jugé [1] qu'il n'y a point d'exception à la règle de la loi; et qu'ainsi le Tribunal de la Guadeloupe est seul compétent pour connaître de la faillite d'une maison de commerce ayant un comptoir sur le territoire continental, et son principal établissement dans la colonie française de la Guadeloupe.

La déclaration du failli n'attribue pas compétence au tribunal au greffe duquel elle a été faite. La détermination

[1] Ch. des req., 18 août 1841.

du siège de la faillite est indépendante de cette déclaration; car il ne peut appartenir au failli de choisir ses juges. S'il a changé de domicile postérieurement à la cessation de ses payements, et antérieurement à sa déclaration au greffe, on considérera comme son domicile celui qu'il avait lors de la cessation de ses payements.

§ II. Ce paragraphe s'occupe de la déclaration de faillite des sociétés en nom collectif. Les faillites de sociétés donnent lieu à des questions souvent difficiles; ni le livre *des faillites*, ni les titre *des sociétés*, n'en ont fait l'objet d'une série spéciale de dispositions; nous les traiterons tant à l'occasion du présent article que sous les articles 531, 580, 604.

L'article 438 n'exige, comme le faisait l'ancien article 440, la déclaration du nom et du domicile des associés, qu'en cas de faillite d'une société en nom collectif, et que quand il s'agit des associés solidairement responsables de toute la dette sociale. L'examen successif de ce qui concerne les diverses espèces de sociétés va démontrer que l'article 438 a bien fait de statuer ainsi.

1. *Sociétés en nom collectif.* Ces sociétés sont contractées entre deux associés, ou un plus grand nombre, tenus solidairement, sur tous leurs biens, de toutes les dettes de la société. Tantôt le nom de tous les associés fait partie de la raison sociale, tantôt plusieurs de leurs noms n'y figurent pas; mais comme, dans les deux cas, tous ces associés sont également engagés à toute la dette sociale sur tous leurs biens, ce sont eux qui tombent en faillite lorsque la société faillit; et il était indispensable que leur nom fût compris dans la déclaration au greffe. Il y a plus : nous

verrons, sous l'article 531, que la faillite sociale entraîne la faillite personnelle de chacun des associés solidaires.

2. *Commanditaires.* Il peut y avoir, dans les sociétés en nom collectif, des associés non responsables, non solidaires, qui ne sont que de simples bailleurs de fonds : ce sont les commanditaires. Le Code de commerce (articles 25, 26, 27) défend que leurs noms fassent partie de la raison sociale; il défend aux commanditaires tout acte de gestion : leurs fonds seuls sont engagés dans la société et compromis dans la faillite. La loi, qui leur avait fait une telle condition, n'aurait pu, sans une souveraine injustice, ni exiger ni même permettre que leur nom fût compris dans la déclaration au greffe. Ils ne sont pas faillis; la flétrissure de la faillite ne doit pas rejaillir, même indirectement, sur eux.

L'article 26 du Code de commerce est ainsi conçu : « L'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société. » Cet article marque clairement la limite des pertes du commanditaire; il en résulte, fort clairement aussi, que le fonds de commandite, versé ou non versé, est passible, tout entier, des pertes sociales; et que, par une conséquence nécessaire, le commanditaire qui n'a pas versé sa commandite, ou qui en a versé une partie seulement, reste, dans le cas de faillite de la société, débiteur jusqu'à payement intégral. Mais l'article laisse indécises de graves questions qui ont été fort controversées.

Les syndics de la société faillie ont-ils, contre le commanditaire, pour le versement de sa mise, une action directe et personnelle devant les tribunaux? ou bien, au contraire, n'ont-ils action que du chef des associés respon-

sables et solidaires; et n'est-ce là qu'une contestation entre associés, justiciable d'arbitres forcés?

M. Delangle [1] soutient avec force cette dernière solution. Le commanditaire est inconnu des tiers; son nom ne doit pas être publié; responsable envers le gérant seulement, il ne peut être actionné que du chef de celui-ci; les créanciers qui, avant la faillite, n'avaient, de leur chef, aucun droit contre le commanditaire [2], n'ont, depuis la faillite, reçu nulle part de la loi un droit contre lui qui leur soit propre. M. Delangle s'appuie d'un arrêt de la chambre des requêtes du 14 février 1838; mais lui-même reconnaît que la question était autre; il a seulement été jugé que les arbitres, dont on ne contestait point la compétence sous le rapport que nous examinons, ont pu compétemment juger qu'un versement de commandite, opéré au moyen du transport d'une créance contre un tiers, ne devait point être tenu pour effectif, attendu que le tiers n'avait pas payé.

M. Troplong, dans une dissertation approfondie, établit que l'action directe devait souvent être refusée aux tiers contre la commandite de l'ancien droit commercial, mais qu'elle leur appartient sous le Code. Elle leur est accordée par M. Pardessus [3] et par plusieurs auteurs après lui. Les Cours royales de Paris, de Lyon, de Grenoble, d'Aix, de Rouen [4] ont, en ce sens, jugé plus ou moins explicitement, que l'action directe est ouverte aux syndics contre

(1) *Sociétés*, t. I, nos 295 et suivants.

(2) Paris, 24 avril 1833; affaire Perregaux contre la banque de France. Dalloz, 33, 2, 244.

(3) N° 1033. — Malepeyre et Jourdain, p. 156; Eugène Persil, art. 26; Troplong, *Sociétés*, nos 829 à 845.

(4) Aix, 10 mars 1820; Paris, 23 février 1833; Lyon, 31 janvier 1840; Grenoble, 18 mars 1840; Aix, 21 juillet 1840; Rouen, 21 décembre 1841.

les commanditaires. C'est cet avis qui me paraît devoir être préféré.

En effet, bien que le nom du commanditaire reste inconnu, le fait de la commandite est rendu public, ainsi que son chiffre; c'est un des éléments constitutifs du crédit social, un engagement sérieux qui oblige non-seulement entre co-associés, mais aussi envers le public, à verser la mise. Les tiers ont dû compter sur la réalisation de cette partie de l'actif, à eux promis et annoncé, et qui, tout entier, est leur gage. Tant que la société est restée solvable, les tiers ont été sans intérêt, et par conséquent sans qualité, pour agir directement en réalisation de l'actif social, dont le recouvrement et la conservation appartenaient à l'associé publiquement désigné et reconnu comme gérant. La faillite, en transportant la gérance aux syndics, confère à la masse l'administration directe des droits que l'associé gérant exerçait; elle ouvre à cette masse intérêt et action pour le recouvrement de toutes les parties de l'actif; met le commanditaire en demeure de répondre des pertes dont toute sa commandite est passible; et d'en répondre, non à ses co-associés seulement, car la loi n'a pas ainsi limité sa responsabilité, mais aussi aux créanciers auxquels, par l'acte même de société, il a, en cas de pertes, assuré l'abandon de sa commandite et donné la garantie, non sans doute de sa personne, mais de ce capital déterminé. Si le versement de la commandite devait rester, même en cas de faillite, une affaire intérieure de ménage entre co-associés, pourquoi l'annonce publique du chiffre de commandite dans l'affiche de l'acte de société? pourquoi l'annonce perpétuelle d'un accroissement de crédit par la mention d'exis-

tence d'une compagnie dans la raison sociale elle-même ?

On a rattaché à cette question celle de savoir si le commanditaire pourra opposer à la masse les faits et les exceptions qu'il aurait pu opposer à l'associé gérant. Je crois qu'il faut faire ici une distinction importante. Tant que la société a été solvable, le commanditaire a pu et dû voir dans l'associé gérant le représentant naturel et légitime de la société. Après le jugement déclaratif de faillite, qui arrête tous les comptes et fixe toutes les positions, l'administration est transportée aux syndics ; le commanditaire, devenu débiteur direct de la masse, n'a pu régulièrement avoir, dès-lors, affaire à l'ancien gérant, qui ne gère plus rien. Quant à ce qui se sera passé durant cette époque intermédiaire, source intarissable de difficultés, qui a pu s'écouler entre le moment où la société avait réellement cessé d'être solvable, et la déclaration judiciaire de faillite, l'appréciation des faits et des actes se résoudra en une question de bonne foi, appréciable d'après les circonstances.

On a souvent décidé, avec raison, quoique la jurisprudence ne soit point unanime, que le commanditaire ne doit pas faire rapport des intérêts et dividendes qu'il a touchés de bonne foi tant que la société a prospéré. M. Delangle conseille, fort sagement ([1]), de prendre pour règle d'appréciation les résultats des inventaires.

Du temps où l'on dérogeait par le négoce, le principal rôle de la commandite était de percer, pour les capitaux et le commerce, une voie de communication à travers les barrières qu'élevaient entr'eux la législation et les mœurs. Son importance politique et sociale tenait à ce que, par

[1] *Sociétés*, t. I, n. 387.

elle, on versait des fonds dans le commerce sans devenir, par cela seul, un commerçant. Elle conserve aujourd'hui, par des convenances d'un autre ordre, cette partie du caractère originel qu'elle tenait de la nécessité. Il est manifeste que son organisation actuelle prend encore soin de la tenir hors de la gestion commerciale et des risques illimités qui s'y attachent. On doit donc continuer à décider que l'on peut devenir commanditaire sans devenir commerçant; et que, par conséquent, le commanditaire insolvable, s'il n'est pas, d'ailleurs, commerçant, ne pourra pas être mis en faillite.

Si la commandite n'imprime pas, à elle seule, le caractère de commerçant, c'est-à-dire, si elle ne constitue pas la profession habituelle d'actes de commerce, doit-on aller jusqu'à dire qu'elle n'est point une opération commerciale? Je ne le pense pas; et il faut, sur cette question, se dégager des subtilités que la nécessité suggérait à l'ancien droit. Commanditer une maison de commerce, c'est évidemment associer à des opérations de commerce, non sa personne, mais une portion déterminée de capitaux. De là il faut conclure que l'action des syndics contre le commanditaire débiteur de tout ou partie de sa mise sera portée devant le Tribunal de commerce, qui prononcera la contrainte par corps.

3. *Sociétés anonymes. Anonyme* veut dire sans nom. Une longue démonstration n'est pas nécessaire pour établir qu'il n'y a pas de nom de failli à indiquer lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, qui est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise, qui n'existe point sous un nom social, et n'est désignée par le nom d'aucun des associés.

Ici se présente une question beaucoup plus générale : une société anonyme peut-elle être en état de faillite?

La pratique parait avoir résolu affirmativement cette question, et les tribunaux reconnaissent l'état de faillite à l'égard des sociétés anonymes ([1]).

C'est une très imposante autorité que celle de la pratique; néanmoins je ne puis m'y rendre en cette occasion, et je ne crois pas possible d'appliquer la législation des faillites à une société anonyme.

Qu'est-ce, en effet, qu'une faillite sans failli? Comment appliquer toutes les dispositions de la loi concernant la personne des faillis? Une société anonyme est une association, non de personnes, mais de capitaux. Les mandataires à temps qui l'administrent sont révocables, associés ou non associés, salariés ou gratuits; ils ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu; ils ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société; ils voient expirer leur mandat par la déconfiture ou la faillite de leur mandant. (Articles 29 et suivants du Code de commerce, 2003 du Code civil.)

L'état vrai d'une société anonyme qui tombe dans l'impuissance de satisfaire à ses engagements, c'est la liquidation, suite de la dissolution; liquidation qui amènera la perte totale ou partielle des capitaux associés. Mais une faillite avec le changement d'état qu'entraine la perte de droits civils ou commerciaux qui y est attachée; une faillite

([1]) M. Lainné, page 25, soutient cette opinion, et invoque à l'appui un avis de la conférence de Bibliothèque des avocats de Paris, rendu après un rapport de M. Pouget, inséré au *Mémorial du commerce*, 1858. 2. 127.

qui suppose la déclaration du nom des faillis, la représentation de leur personne, leur emprisonnement en certains cas, me paraît un état impossible si on veut l'appliquer non à des personnes réelles, mais à des capitaux qui sont des choses. Le problème que toute législation des faillites s'efforce de résoudre est de mêler avec prudence et justice l'indulgence et les rigueurs, et de racheter par un surcroît de garanties contre les personnes une partie des garanties de fortune qui ont disparu. Que restera-t-il de la loi si, toute existence individuelle de failli devenant impossible, il ne demeure qu'un actif à compter, à conserver, à recouvrer, à distribuer, qu'un passif à constater et à liquider? Il restera une liquidation forcée; le parti le plus simple et le plus logique serait de se borner à appeler la chose par son nom. Cette confusion dans les mots prête un argument de plus à la malheureuse et fréquente pensée que le caractère principal de la faillite est de fournir une méthode pour se libérer de ses dettes sans les payer ou en n'en payant qu'une faible partie.

Le jugement et l'arrêt suivants donneront un exemple de la confusion et de l'arbitraire où l'on se jette lorsque l'on déclare en faillite une société anonyme ([1]).

Le Tribunal de commerce de la Seine a rendu le jugement suivant: «Attendu que par le jugement de ce tribunal, en date du premier avril 1836, la société du chemin de fer de la Loire a été déclaré en faillite; que par l'effet de ce jugement, ladite société s'est trouvée sans administrateur pour la représenter vis-à-vis des tiers, puisque les administrateurs d'une société anonyme ne sont que des manda-

([1]) 29 décembre 1838, Dalloz, 39, 2, 76.

taires, et que les pouvoirs des mandataires finissent par la faillite du mandant; que dans l'espèce, non-seulement ses pouvoirs ont pris fin, mais avec eux les moyens de les renouveler, puisque les statuts en vertu desquels ils étaient donnés ne sauraient régir la société après la dissolution de la société elle-même; qu'en l'état, tout ce qui intéresse la société anonyme dont il s'agit ne peut être réglé que par les prescriptions du Code de commerce concernant les faillites; que si parmi ces prescriptions, les unes, relatives aux biens du failli, peuvent s'appliquer à toute espèce de société, il en est d'autres, relatives à la personne même du failli, qu'il est impossible d'appliquer aux sociétés anonymes; qu'en effet dans les sociétés anonymes il y a une agrégation de capitaux et un être de raison, mais pas de personne faillie; qu'en conséquence il y a impossibilité réelle à exécuter dans l'espèce les articles 516 et 517, qui prescrivent que le failli sera appelé, présent en personne, ou valablement représenté, et qu'il sera entendu : car celui-là ne peut être présent qui n'existe pas, ni celui-là représenté qui ne peut plus donner de mandat; que, sans rien préjuger sur le mérite des propositions qui pourraient être faites dans l'assemblée des créanciers, il aurait fallu avant tout une personne qui eût caractère légal pour présenter ces propositions, qui consentît à prendre sous sa responsabilité leur accomplissement, et qui fût moralement intéressée à les accomplir pour avoir droit au bénéfice de l'excuse et de la réhabilitation que la loi, dans sa protection éclairée, offre en perspective au failli loyal et malheureux; toutes choses qui ne se rencontrent pas dans l'espèce. » Par ces motifs, le Tribunal déclare les intervenants mal fondés dans

leur demande; ordonne qu'à un jour qui sera fixé par le juge-commissaire, les créanciers seront convoqués de nouveau pour passer outre à la délibération sur le contrat d'union.

Ce jugement a été infirmé par la Cour royale de Paris. L'arrêt est plus logique que le jugement; mais il laisse subsister dans toute sa puissance la grave objection développée dans le dernier motif du jugement infirmé; il n'y répond nulle part, ce qui eût été une tâche difficile. «Considérant que, par délibération du 7 mars 1836, l'assemblée générale des actionnaires de la société anonyme du chemin de fer de la Loire a déclaré ladite société dissoute, et a nommé le sieur Lefort liquidateur, avec tous les pouvoirs nécessaires pour accomplir sa mission, sous la surveillance et avec l'autorisation d'un conseil de liquidation composé de trois actionnaires; que par jugement du Tribunal de commerce de la Seine, en date du premier avril suivant, ladite société a été déclarée en faillite; qu'en exécution de ce jugement, les agents et ensuite les syndics provisoires ont été nommés; que si, par la déclaration de la faillite, les pouvoirs du liquidateur ont dû s'effacer devant ceux que la loi confère aux agents et aux syndics, ils n'ont pas cependant été anéantis; que le liquidateur est resté le représentant de la société pour exercer en son nom les droits que la loi réserve au failli; qu'aux termes des articles 516 et 517 du Code de commerce, le failli doit être appelé à l'assemblée des créanciers convoqués pour entendre le compte des syndics provisoires, et procéder soit au concordat, soit au contrat d'union; que c'est là un droit qui appartient aux sociétés anonymes comme à tout autre failli; qu'elles doivent donc être appelées dans la personne de leurs ad-

ministrateurs, pour être entendues par leur organe, dans les explications qu'elles pourraient avoir à donner et dans les propositions qu'elles peuvent avoir à faire aux créanciers pour obtenir un concordat; qu'ainsi c'est à tort que, dans l'espèce, les syndics provisoires de ladite société avaient convoqué les créanciers pour procéder au contrat d'union, sans avoir préalablement entendu ni appelé le liquidateur; et qu'à tort le Tribunal de commerce, par le jugement dont est appel, a ordonné que les créanciers seraient convoqués de nouveau pour passer outre au contrat d'union; Infirme; au principal ordonne qu'à la diligence des syndics provisoires, et au jour qui sera indiqué par le juge-commissaire, les créanciers de la faillite seront convoqués de nouveau pour, le liquidateur de la société préalablement entendu ou dûment appelé, être procédé au concordat, s'il y a lieu, ou au contrat d'union, conformément aux dispositions du Code de commerce. »

Tous les efforts de ce jugement et de cet arrêt pour emprunter à la procédure des faillites certaines dispositions et pour en écarter d'autres, n'aboutissent, selon moi, qu'à démontrer que c'était seulement d'une liquidation qu'il s'agissait. Si cette jurisprudence était consacrée, il faudrait aller jusqu'à dire que toute liquidation en perte constitue une faillite; ce que je crois insoutenable.

4. *Sociétés par actions.* Ces sociétés, qui se sont beaucoup multipliées dans ces derniers temps, n'ont point place dans la classification que le Code de commerce a donnée des sociétés.

Le capital social peut se trouver divisé en actions, soit dans une société anonyme, soit dans une société en nom

collectif. Il se peut même qu'une maison de commerce ou une entreprise civile partage son capital en actions sans qu'il existe, au regard des tiers, de société légale.

Le partage en actions du capital d'une société anonyme est une opération parfaitement légale et facile à comprendre. C'est l'état normal de ces sociétés, réglé par les articles 34, 35 et 36 du Code de commerce.

Mais l'expérience démontre que la formation des sociétés par actions n'est très souvent qu'un expédient adopté pour échapper à la nécessité des autorisations auxquelles la loi a sagement subordonné la création des sociétés anonymes. Lorsqu'il en est ainsi, il faut de toute nécessité qu'il existe un ou plusieurs gérants, responsables, sur tous leurs biens, de tous les engagements de la société. S'il en pouvait être autrement, si la société pouvait exclusivement se composer d'actionnaires engagés seulement jusqu'à concurrence de leur mise ou de leur part, sans être personnellement tenus au-delà, une telle association ne serait qu'une société anonyme illégalement formée, sans l'autorisation par ordonnance du roi en Conseil d'État exigée par l'article 37 du Code de commerce; ce serait par conséquent une société nulle. Que sont donc les porteurs d'actions dans une société qui n'est point anonyme? L'article 38 du Code de commerce fait la réponse; ce sont des commanditaires. Cet article est ainsi conçu : « Le capital « des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en « actions, sans aucune dérogation aux règles établies pour « ce genre de sociétés. »

J'ai dit qu'il peut y avoir des actions, et point de société légale à l'égard des tiers. En effet, chacun est maître de

conférer à qui il veut une part quelconque dans ses propres affaires. Il y a société en nom collectif si l'on agit sous une raison sociale, avec la mention de plusieurs noms ou d'une compagnie. S'il n'y a point de raison sociale, il n'y a, extérieurement et aux yeux des tiers, qu'un seul obligé, qui est l'individu sous le nom duquel les affaires se traitent, soit commercialement, soit civilement.

Si la société par actions est civile et non commerciale, il y a déconfiture et non faillite. Si c'est une société anonyme, j'ai dit qu'il y a lieu à liquidation et non à faillite. S'il y a un seul chef, représentant unique de la maison commerciale, c'est lui qui sera le failli, et tout l'actif sera dévolu à la masse de ses créanciers, sauf ses comptes particuliers avec ses preneurs d'actions. S'il y a société commerciale en nom collectif, les actionnaires seront traités comme commanditaires : l'actionnaire qui aurait fait acte de gestion, ou qui aurait été employé pour la gestion des affaires de la société, même en vertu de procuration, sera devenu, par cela seul, aux termes des articles 27 et 28 du Code de commerce, obligé solidaire ; si la qualité d'associé responsable ayant géré commercialement lui a été imprimée, il sera l'un des faillis ; et son nom devra alors être compris dans la déclaration exigée par le second paragraphe de l'article 438, avec les noms engagés dans la raison commerciale.

5. *Associations commerciales en participation.* Ce ne sont pas des sociétés proprement dites ; elles n'ont pas d'existence distincte ; et elles ne sont point assujéties aux formalités prescrites pour les sociétés dont la formation crée un être moral investi d'une personnalité spéciale. Ce

sont des opérations particulières de commerce liées entre plusieurs personnes qui restent plusieurs et ne se transforment point en unité fictive. Les participants sont tenus de satisfaire aux obligations qui naissent de ces opérations, de même qu'au surplus de leurs engagements sur toutes autres affaires. Il n'y a donc point de faillite spéciale pour les associations en participation; il y a, le cas échéant, faillite de tout ou partie des individus qui y ont pris part. La jurisprudence a été plus loin [1]; vidant une fort ancienne et fort longue controverse, elle a reconnu, après quelques hésitations, que la solidarité n'est pas de l'essence des associations en participation; qu'elle ne se présume pas contre ceux des co-participants qui n'ont point figuré dans l'obligation; qu'elle ne résulte, en ce cas, que de conventions expresses.

6. L'article 438 veut que la déclaration de faillite d'une société soit faite au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de son principal établissement. C'est ce que décidait la jurisprudence. On avait prétendu quelquefois, mais sans succès, attribuer la connaissance de la faillite au tribunal dans le ressort duquel était situé celui des établissements sociaux où la faillite avait d'abord éclaté. C'est aux tribunaux à apprécier, d'après les actes et les circonstances, lequel des établissements sociaux est le principal. La clause d'un acte de société qui indique le siège social ailleurs qu'au principal établissement, « ne constitue pas une élection de domicile ayant la force de

[1] Pour la solidarité, arrêt de la chambre des requêtes du 26 mars 1817 : contre la solidarité, arrêt de la même chambre du 9 janvier 1821, et arrêts de la chambre civile du 7 mars 1827 et du 8 janvier 1849.

déroger aux dispositions de la loi, et privant les créanciers du bénéfice de ces dispositions (¹). »

Article 439. — « La déclaration du failli devra « être accompagnée du dépôt du bilan, ou contenir « l'indication des motifs qui empêcheraient le failli « de le déposer. Le bilan contiendra l'énumération « et l'évaluation de tous les biens mobiliers et im- « mobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et « passives, le tableau des profits et pertes, le tableau « des dépenses; il devra être certifié véritable, daté « et signé par le débiteur. »

Le failli ne doit pas se borner à dire, dans sa déclaration, qu'il cesse ses payements et qu'il est hors d'état de les continuer. Il faut en même temps qu'il expose quelles sont ses dettes, quel actif lui reste, quelles ressources lui ont manqué. L'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état de ce qu'il doit et de ce qui lui est dû, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses, constitue ce qu'on appelle le bilan.

Bilan vient de *binæ lances*, les deux plateaux d'une balance. On appelle, dans la langue commerciale, balance d'un compte, le chiffre nécessaire pour équilibrer l'actif et le passif, l'avoir et le doit, le crédit et le débit, qui forment les deux parties du compte; ou, en d'autres termes, l'excédant de l'actif sur le passif ou du passif sur l'actif. Le bilan est le compte même. Déposer son bilan, est une ex-

(¹) Chambre des requêtes, 28 novembre 1842; et plusieurs arrêts précédents.

pression qui depuis longtemps équivaut dans l'usage à celle de déclarer sa faillite.

L'ancien Code avait un chapitre intitulé *Du bilan;* mais tout en enjoignant au failli qui l'aura gardé par devers lui de le remettre aux agents dans les vingt-quatre heures s'il l'a préparé, il n'attachait aucune sanction à ce défaut de remise. La loi nouvelle a voulu rendre plus précise cette obligation, dont l'utilité est manifeste; elle a voulu, avec le langage usuel, que le dépôt du bilan et la déclaration du failli se confondissent en un seul et même acte.

Le projet primitif s'était contenté de dire que la déclaration du failli devra être accompagnée du dépôt du bilan; et après avoir énoncé ce que le bilan contiendra, le projet ajoutait, avec l'ancien Code, qu'il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur. Là se bornait la disposition proposée.

Dans la première discussion à la Chambre des députés (1), on se récria contre cette obligation de déposer le bilan au moment même de la confession de faillite. On objecta qu'un bilan exact et définitif est souvent impossible dans les trois jours; qu'un plus long espace de temps, si les affaires sont étendues et multipliées, est nécessaire pour dresser un inventaire; qu'un homme déloyal sait prendre à l'avance ses mesures, tandis que les négociants honnêtes, frappés d'un coup imprévu, sont habituellement les moins préparés à rendre un compte immédiat; qu'il arriverait que, pour satisfaire à la loi, on rédigerait un bilan tel quel, sans maturité comme sans exactitude. Ces observations étaient justes; mais on en exagérait la portée quand on allait jusqu'à en

(1) Séances des 9 et 10 février 1835.

conclure que le dépôt du bilan ne devait point accompagner la déclaration. « Lorsqu'un commerçant, disais-je dans cette discussion, est au-dessous de ses affaires, il doit connaître sa situation. Il importe qu'au moment même où éclate la faillite, à cette époque où les mensonges sont moins fréquents, parce qu'ils n'ont pas encore été suffisamment préparés, le bilan soit déposé, afin que l'exacte situation de l'actif et du passif soit bien connue. » On transigea; et, par une sage restriction, à laquelle la Commission adhéra, il fut décidé que le dépôt du bilan continuerait à être la règle générale; mais qu'à défaut de ce dépôt, la déclaration devrait contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de l'effectuer.

Il ne suffisait pas d'ordonner la déclaration du failli et le dépôt de son bilan; il fallait assurer par une sanction l'accomplissement de cet ordre. C'est ce que la loi nouvelle a fait par ses articles 456 et 586. L'article 456 permet au Tribunal de commerce d'affranchir le failli du dépôt dans une maison d'arrêt, ou de la garde de sa personne, lorsqu'il se sera conformé aux articles 438 et 439, et lorsqu'il ne sera point, au moment du jugement déclaratif de faillite, incarcéré pour dettes ou pour autre cause. L'article 586 décide que le failli pourra être déclaré banqueroutier simple si, dans les trois jours de la cessation de ses payements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les articles 438 et 439; ce qui comprend le dépôt de bilan, et non pas seulement la déclaration dans les trois jours, à laquelle seule l'article 587 de l'ancien Code se référait. Les tribunaux de commerce, dans le cas de l'article 456, les tribunaux correctionnels, dans l'application de l'article 586,

décideront si les motifs allégués pour excuser l'absence de dépôt du bilan reposent sur des fondements raisonnables, ou s'ils ne cachent que des prétextes sans valeur.

Le failli peut-il se faire représenter par un fondé de pouvoirs pour déclarer sa faillite, signer et présenter son bilan? Cette question ayant été posée dans la seconde discussion à la Chambre des députés [1], il a été répondu par le rapporteur que l'affirmative n'est susceptible d'aucun doute; la loi, qui veut encourager ces confessions spontanées, n'a pas dû exiger une comparution personnelle qui en aurait augmenté la difficulté. La question était résolue en ce sens par M. Pardessus [2], qui fait remarquer avec raison que la procuration doit être spéciale; un tel acte offre trop de gravité pour n'être autorisé qu'implicitement.

On comprend que les énonciations du bilan ne peuvent en aucune manière lier les créanciers. Ce ne sera que par la vérification des créances que le passif sera constaté et connu. La vérification de l'actif, la rectification des erreurs ou des infidélités commises par le failli dans la déclaration ou l'indication des valeurs qui le composent, sera l'un des plus impérieux devoirs des syndics.

Le bilan n'est pas seulement destiné à venir en aide à la gestion de la faillite; il sert aussi à apprécier la bonne foi du failli. La sincérité et l'exactitude du bilan sont un signe de loyauté et d'ordre : les fripons n'aiment pas à rédiger eux-mêmes leur bilan, parce qu'ils redoutent de fournir des preuves écrites de leurs manœuvres et de leurs men-

(1) Séance du 2 avril 1838.
(2) N° 1096.

songes. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, on exigeait, comme le fait la législation anglaise, que le bilan fût affirmé sous serment. On a supprimé avec raison cette formalité, qui, sans dispenser d'aucune vérification, multiplie les parjures. On s'est contenté d'exiger qu'il fût certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

Si les énonciations du bilan ne lient pas les créanciers, lient-elles du moins le failli? La réponse à cette question n'est pas aussi facile qu'elle peut le paraître au premier coup-d'œil. On a été trop loin (1) lorsqu'on leur a donné la force d'aveux judiciaires. Le bilan du failli est un acte unilatéral rédigé dans un temps suspect par un homme que le désordre de sa situation a pu égarer, et qui était d'ailleurs dépouillé de la capacité de s'engager par des reconnaissances. Les débats contradictoires de la vérification des créances pourront en rectifier les erreurs, en dévoiler les mensonges. Si donc le bilan vient à être invoqué contre le failli personnellement, il n'en faut admettre les déclarations qu'avec beaucoup de réserve et sauf examen. Il sera nécessaire de rechercher s'il ne s'est pas borné à indiquer les prétentions élevées ou annoncées contre lui; on devra examiner également s'il ne s'agit pas d'une de ces collusions que les articles 593, 597, 598 punissent de peines sévères, et qui ne sauraient créer aucun droit au profit de ceux qui s'en seraient rendus les complices. Si, en fait, la reconnaissance de dettes résultant du bilan est reconnue sincère, elle devra produire ses effets; et, par exemple, elle interrompra la prescription (2).

(1) Locré, sur l'article 471 : Boulay-Paty, n° 157.
(2) Bordeaux, 24 février 1843, Devill. 43, 2, 288.

2° Jugement déclaratif de faillite.

ARTICLE 440. — « La faillite est déclarée par jugement du Tribunal de commerce, rendu, soit sur « la déclaration du failli, soit à la requête d'un ou « de plusieurs créanciers, soit d'office. Ce jugement « sera exécutoire provisoirement. »

1. Le jugement déclaratif qui constitue la faillite en état judiciaire est rendu par le Tribunal de commerce du domicile du failli, et s'il y a société, par le Tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siège du principal établissement de la société.

Ce jugement est rendu : 1° sur confession du failli au greffe : point que nous avons examiné sous les deux articles précédents; 2° à la requête d'un ou de plusieurs créanciers; 3° d'office.

2. Nous avons vu que la loi nouvelle s'est efforcée de multiplier les confessions volontaires de faillites. Quoique trop rares sous l'ancien Code, en ce sens surtout que trop de faillites réelles n'étaient pas réglées judiciairement, il faut cependant se garder de dire, avec quelques auteurs, que ces déclarations par les faillis étaient peu usitées; c'était au contraire par cette voie que, même alors, les organisations judiciaires de faillites s'introduisaient le plus fréquemment.

La statistique décennale de 1817 à 1827 indique le mode d'ouverture de 12,268 faillites judiciaires. Le nombre de celles qui ont été déclarées sur la déclaration du failli ou le dépôt par lui fait de son bilan a été de 7,857; il y en a

eu 3,091 déclarées sur la poursuite d'un ou de plusieurs créanciers, et 1,320 d'office.

3. Lorsque le jugement déclaratif est requis par un ou plusieurs créanciers, la loi n'exige pas que le débiteur soit assigné par les requérants (1). Mais le tribunal pourra toujours, s'il le juge à propos, ordonner, avant de statuer, que le débiteur soit mis en cause.

La circonspection du tribunal sera nécessairement d'autant plus grande que les créanciers seront moins nombreux et les créances en souffrance moins considérables. La plainte d'un seul créancier peut, en beaucoup de circonstances, éclairer suffisamment le juge sur le désordre des affaires du commerçant débiteur; toutefois les tribunaux ne doivent jamais perdre de vue que ce qui constitue la faillite, c'est la cessation de la généralité des payements, et non le refus partiel de tels ou tels payements. Lors donc qu'il y aura doute sur les motifs et les conséquences des défauts de payement, la prudence veut que le débiteur soit appelé pour être mis en mesure de se défendre.

4. Le porteur d'une créance non échue est-il recevable à requérir la déclaration de faillite? L'affirmative me paraît incontestable (2). Remarquons d'abord que ce créancier a un intérêt évident à ce que les restes de l'actif, qui est son gage, ne disparaissent pas par des spoliations, par des transactions ruineuses, par des remboursements de faveur; et que d'ailleurs un des effets du jugement déclaratif sera de rendre exigibles, à l'égard du failli, les dettes non

(1) Un arrêt de Besançon du 13 mai 1808 a jugé que, même en cour d'appel, il n'était point nécessaire de donner assignation au failli. Dalloz, v° *Faillites*, p. 25.

(2) Cette opinion est celle de Boulay-Paty, n° 54; de M. Pardessus, n° 1099.

échues. Remarquons ensuite que tout créancier qui requiert une déclaration de faillite n'est pas seulement tenu de prouver le danger que court sa créance personnelle; qu'il doit établir la preuve de la cessation générale de payements, et qu'ainsi, en agissant dans son intérêt, il travaille pour l'avantage légitime de toute la masse. Enfin la loi qui, dans des vues d'ordre public, impose aux tribunaux l'obligation de déclarer la faillite, même d'office, doit accueillir avec faveur toute demande ayant pour effet de provoquer leur attention et de solliciter leur examen.

5. M. Pardessus, et après lui Boulay-Paty ([1]) disent que comme l'état de faillite établit toujours une sorte de prévention de faute ou de délit, et même quelquefois de crime, des raisons de convenance ne permettraient pas d'accueillir la provocation de faillite par un fils contre son père, par une femme contre son mari, fût-elle séparée. J'admets sans difficulté cette opinion. Ses inconvénients pratiques, si elle en présentait quelques-uns, ne sauraient être mis en balance avec les considérations de morale publique qui la commandent; d'ailleurs les inconvénients disparaissent devant la faculté toujours laissée au tribunal de déclarer d'office la faillite.

6. Un associé commanditaire peut-il, à raison du péril de ses fonds de commandite, provoquer la faillite de la maison sociale? Il ne le peut pas. Un commanditaire est créancier non de la société, mais de ses associés. Sa mise, destinée à s'augmenter par l'accroissement des gains sociaux, et à diminuer ou à périr par les pertes sociales, forme une partie du gage affecté à l'accomplissement des

([1]) M. Pardessus, n° 1099. — Boulay-Paty, n° 58.

engagements contractés envers les tiers. La société n'est pas au-dessous de ses affaires tant que son actif, à la composition duquel la commandite concourt, reste supérieur à son passif. S'il y a faillite, le commanditaire sera tenu de livrer toute sa commandite à la masse des créanciers sociaux. Les risques du fond de commandite pourront, si les conventions le permettent, et en s'y conformant, motiver une demande en dissolution et liquidation de la société, mais jamais une demande de mise en faillite. La question a été résolue en ce sens par arrêt de la Cour royale de Colmar du 17 mars 1810 (1).

7. On a beaucoup discuté la question de savoir si le créancier pour dette non commerciale, peut provoquer la déclaration de faillite. Je comprends que la plupart des auteurs aient été, sous l'ancien Code, entraînés vers une solution négative par la rédaction de l'article 441 qui déterminait l'ouverture de la faillite par le refus d'acquitter ou de payer des engagements de commerce; mais la généralité de rédaction de la loi nouvelle ne laisse plus d'obstacle à la solution affirmative, qui me paraît seule conforme aux principes généraux de la matière (2).

Écartons d'abord, comme inapplicable à la question, l'hypothèse où le débiteur commerçant, qui ne payerait point une dette civile, acquitterait ses dettes commerciales; car cette hypothèse est exclusive de l'état de faillite, quelle que soit l'origine de la dette unique restée en souffrance. En effet, nous avons vu que, pour qu'il y ait faillite, il

(1) Dalloz, v° *Faillites*, p. 29.

(2) La négative a encore été soutenue, sous la loi actuelle, par M. Lainné, p. 12; et par M. Massé, sur l'arrêt ci-après cité de la Cour de Nancy, Devilleneuve, 1842, 2, 498.

faut que la cessation de payements soit générale : cette condition essentielle ne se lie en rien au caractère de la créance; un créancier commercial, pas plus qu'un créancier civil, ne pourrait faire déclarer en faillite le négociant, qui, en retard avec lui seul, satisferait à ses autres engagements. Il en sera de même dans la supposition, qui se réalisera rarement, où des poursuites viendraient à ne paralyser qu'une portion déterminée de l'actif, en laissant, du reste, la libre disposition de valeurs supérieures au surplus du passif.

J'admets encore facilement que, tant que la créance restera litigieuse, et sans un titre exécutoire, le débiteur pourra continuer à remplir le surplus de ses engagements, et par conséquent ne pas faillir. Mais l'intérêt pratique de la question naît au moment où la dette sera devenue exigible et le titre exécutoire. Il faudra nécessairement alors, quelle qu'ait été l'origine de la dette, ou payer, ou subir des saisies qui, si elles portent sur la généralité de l'actif, arrêteront la généralité des payements. Tous les biens d'un débiteur sont le gage de ses dettes civiles comme de ses dettes commerciales. L'exécution forcée d'une créance civile mettra dans les affaires commerciales du débiteur le même désordre que des poursuites exercées en vertu de tout autre titre. Comment diviser son état? Comment établir qu'il pourra être solvable en partie, et en partie insolvable? Les payements, commerciaux et autres, ont cessé; la faillite est advenue; il ne reste plus, pour empêcher quelques-uns d'être payés avec le gage commun à tous, qu'à en faire la déclaration judiciaire, que tout intéressé peut provoquer, et qui peut même être prononcée d'office.

L'arrêt suivant de la Cour de Nancy, du 30 juillet 1842, a fait l'application de ces principes, en des termes qui, peut-être, ne réservent pas assez explicitement la condition essentielle de généralité dans la cessation des payements commerciaux : «Attendu que l'article 437 ne fait aucune distinction entre la cessation de payement des dettes purement civiles et la cessation de payement des dettes commerciales ; qu'il n'est pas possible d'admettre qu'un commerçant qui cesserait de payer ses dettes civiles, et qui, par cette raison, serait en état de déconfiture patente, pourrait en même temps continuer ses opérations de commerce et éviter l'état de faillite en contractant de nouvelles dettes civiles, et en ne les payant pas, pour faire face d'un autre côté à ses dettes commerciales ; qu'une telle position anormale ne peut pas être sanctionnée par la loi ; et qu'ainsi, il faut reconnaître que quiconque exerce la profession du commerce est tenu de faire honneur à toutes ses affaires, à tous ses engagements, quels qu'ils soient, sous peine d'être déclaré en état de faillite ouverte.» Je préfère à cette rédaction celle d'un arrêt de la cour de Paris (1), qui, tout en faisant à la spécialité de la loi commerciale sa juste part, arrive nettement à la même solution : «Considérant que c'est à raison de la nature des opérations auxquelles il se livre qu'on a établi pour le commerçant qui cesse ses payements l'état de faillite, lequel, par exception, est régi par les règles spéciales influant sur sa capacité et la position de ses créanciers; que, conséquemment, pour déterminer si un commerçant est tombé dans cet état, il faut constater qu'il a cessé d'acquitter ses obli-

(1) 27 novembre 1841. Dall. 42, 2, 73.

gations commerciales; mais que, quand cette cessation existe, tous ses créanciers, dont ses biens sont le gage commun, ont qualité pour faire déclarer sa faillite, même ceux qui n'ont que des créances purement civiles.»

8. Il a été jugé ([2]), et cette question n'est pas sérieusement contestable, que le créancier qui a renoncé à l'exercice de la contrainte par corps, n'est point, pour cela, non recevable à faire déclarer la faillite.

9. La déclaration de faillite peut-elle être requise par le créancier unique du commerçant débiteur? Cette question n'est point tranchée par le texte de l'article 440, qui dit, il est vrai, que le jugement est rendu à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, mais qui laisse à décider si la déclaration, qu'un seul créancier peut requérir, doit être prononcée lorsqu'il n'existe pas plusieurs créanciers.

L'affirmative avait été préjugée par arrêt de la Cour de Nîmes du 28 avril 1831, et la négative décidée formellement par arrêt de la Cour de Paris du 30 mai 1838, lorsque la question a été soumise à la Cour de cassation([2]), sur le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Orléans, du 29 mai 1840, qui avait résolu la question affirmativement.

Par arrêt du 7 juillet 1841, la chambre des requêtes a rejeté le pourvoi; et la chambre civile a, le 6 décembre 1841, cassé l'arrêt de la cour de Paris. La Cour de Rouen, saisie par renvoi, a reproduit et résumé ainsi qu'il suit, le 22 juin 1842, la doctrine des arrêts de la cour de cas-

([1]) Orléans, 29 mai 1840. Dalloz, 41, 2, 171.

([2]) Dalloz, 33, 2, 76; — 38, 2, 139; — 41, 1, 300; 2, 171; — 42, 1, 24. — Devill., 42, 2, 388.

sation : «Attendu que tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite; que l'état de faillite ne résulte donc pas du nombre de créanciers, mais bien de la situation réelle du commerçant débiteur; que, lorsque la cessation de payements est absolue et complète, tout créancier a le droit de provoquer la déclaration de la faillite de son débiteur commerçant, et que l'exercice de ce droit ne peut être paralysé par le fait, presque impossible d'ailleurs à vérifier, que le poursuivant serait l'unique créancier du débiteur; qu'en effet, la loi qui fait dépendre l'état de faillite de la seule cessation des payements, est générale, absolue, et ne peut être éludée par une circonstance accidentelle, qui, d'après le texte comme d'après l'esprit de la loi, n'altère pas le caractère de la faillite; que si quelques-unes des formalités de la loi ne peuvent alors être observées, ces formalités ne sont pas constitutives de la faillite, et leur absence n'en détruit pas la base essentielle, la cessation de payements.»

A l'appui de cette solution, on a invoqué, outre les motifs de droit, le triple intérêt, soit de l'ordre public, soit du créancier, soit du débiteur lui-même.

Dans l'intérêt public, on a dit : qu'il importe aux tiers d'être avertis de l'insolvabilité d'un commerçant par la déclaration de sa faillite; que l'action du ministère public en banqueroute simple ou frauduleuse, dont l'existence de la faillite est une condition essentielle, ne saurait être enchaînée par la mauvaise foi de celui qui aurait eu l'habileté de substituer un seul créancier à plusieurs.

L'intérêt du créancier n'est pas moins évident que son droit : la faillite dessaisira son débiteur de l'administration

des biens, et pourra faire surgir la preuve de l'existence d'autres créanciers, qu'il n'a aucun moyen de connaître, et qui peuvent exister au loin ou être intéressés à se taire : le créancier acquerra pleine connaissance des livres et des registres; il verra tomber de plein droit les actes faits à titre gratuit, dix jours avant la cessation des payements; il ne sera pas exposé à être primé par des hypothèques prises à son préjudice, ou par des privilèges postérieurement acquis; il jouira du bénéfice des restrictions apportées en cas de faillite aux droits ordinaires des femmes; il profitera de toutes les garanties de la loi, plus étendues que les simples droits de poursuite.

Dans l'intérêt du débiteur, on a considéré que sa constitution en faillite pourra faire prononcer son excusabilité et l'exonérer de la contrainte par corps. J'ajoute que l'exercice des droits du créancier se trouvera tempéré par l'intervention du juge-commissaire et par la surveillance du Tribunal de commerce. M. Lainné [1] a remarqué avec raison que, le nouvel article 541 refusant le bénéfice de la cession de biens à tout commerçant, celui qui ne pourrait pas être en faillite parce qu'il n'aurait qu'un seul créancier, n'aurait plus aucun moyen d'assurer la libération de sa personne.

10. C'est par des motifs analogues que doit être décidée la question de savoir si un créancier privilégié, hypothécaire, ou nanti d'un gage, peut faire déclarer la faillite de son débiteur, ou si au contraire la garantie particulière dont il est muni le rend sans intérêt. La loi n'interdit à aucun créancier le droit de faire déclarer la faillite; le ca-

[1] Page 38, et *Mémorial du commerce*, tome II, deuxième partie, page 215.

ractère essentiel de toute faillite, la généralité de la cessation des payements, demeurant toujours soumis à l'appréciation du tribunal, qui peut déclarer la faillite même d'office, les considérations tirées de la position spéciale du créancier requérant perdent leur force. La Cour d'Aix (1) a jugé cette question à l'occasion d'une déclaration de faillite demandée par l'administration des douanes, qui a un privilège général sur les biens des redevables. L'arrêt a considéré que cette administration pouvait avoir intérêt à faire tomber les actes consentis par son débiteur à l'époque où l'existence de la faillite les annule ou permet d'en demander l'annulation.

11. La loi, qui doit bien présumer elle-même de la bonté de ses dispositions, a dû favoriser les déclarations de faillite. Elle aurait eu tort de s'en rapporter uniquement au failli, qui dans des vues coupables, ou par erreur de calcul et quelquefois aussi par une pudeur d'honnêteté en lutte contre la flétrissure commerciale, est trop naturellement disposé à prolonger son agonie. Elle ne pouvait pas même s'en rapporter entièrement aux créanciers, ni surtout à ceux qui, instruits les premiers du désordre des affaires de leur débiteur, sont souvent portés à retarder l'éclat de la faillite pour se donner le temps de faire leur condition meilleure. La loi a donc voulu que les Tribunaux de commerce eussent la faculté de déclarer d'office l'existence de toute faillite qui arrive à leur connaissance. L'exercice de cette faculté est un devoir; les déclarations de faillite sont d'ordre public; moins elles se font attendre, plus elles préviennent de fraudes et atténuent les désastres de

(1) Aix, 27 novembre 1835. Dalloz. 36. 2, 37.

la masse. Il n'est pas à craindre que les Tribunaux de commerce, qui connaissent la gravité de l'atteinte qu'une déclaration de faillite porte à l'honneur d'un négociant, fassent jamais une telle déclaration à la légère, pas plus lorsqu'ils statueront d'office que lorsqu'ils seront provoqués par une demande formelle.

12. Les jugements déclaratifs de faillite doivent, comme tous autres jugements, être, à peine de nullité, rendus en audience publique (1). Ils sont exécutoires provisoirement, nonobstant opposition ou appel. L'article 580 indique les voies et conditions de recours contre ces jugements. Si plusieurs jugements déclaratifs de la même faillite sont émanés de tribunaux différents, il y a lieu à règlement de juges, conformément aux règles posées par l'article 363 du Code de procédure civile (2).

13. Nous examinerons sous le numéro suivant l'art. 442, qui ordonne la publication du jugement déclaratif.

3° Fixation judiciaire de l'époque où a eu lieu la cessation de payements.

ARTICLE 441. — « Par le jugement déclaratif de la « faillite, ou par jugement ultérieur rendu sur le « rapport du juge-commissaire, le Tribunal déter- « minera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute « partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu « la cessation de payements. A défaut de détermi- « nation spéciale, la cessation de payements sera

(1) Amiens, 24 avril 1839. Dalloz, 39, 2, 189.
(2) Douai, 3 mai 1841, Dalloz, 42, 2, 75.

« réputée avoir eu lieu à partir du jugement décla-
« ratif de la faillite. »

Nous avons vu qu'autre chose est l'état réel, autre chose l'état judiciaire de faillite : ces deux états produisent des effets légaux différents. Quand on a parlé de l'ouverture de la faillite, cette expression s'est appliquée, tantôt à l'ouverture de la faillite réelle, tantôt à l'ouverture de la faillite judiciaire. Quelques personnes ont été plus loin, et ont attaché un troisième sens au mot *ouverture* ([1]), en le faisant remonter à l'époque où la généralité des payements n'ayant pas encore cessé, l'embarras et le désordre ont commencé déjà à se mettre dans les affaires du commerçant et à y déposer le germe de la faillite.

Les rédacteurs du Code de 1808 n'ayant pas résolu assez explicitement ces difficultés, la jurisprudence et la doctrine se sont divisées. La question a surtout pris de l'importance à l'occasion de contestations relatives au sort des actes qui devaient vivre ou périr, selon que la faillite serait réputée ouverte par la cessation des payements ou par le jugement déclaratif. Quant au paradoxe qui ferait appeler *ouverte* la faillite en germe, alors que des désordres déja existants n'ont pas encore amené la cessation des payements, il me semble plus ingénieux que juste, et contraire, en tous cas, à la définition légale de l'article 437. La faillite, c'est-à-dire la cessation réelle des payements, n'est pas ouverte lorsque les payements n'ont pas encore cessé, et qu'il n'y a d'ouvert que la chance d'une faillite future.

([1]) Bravard-Veyrieres : *Examen*, page 42 et suiv. — De Saint-Nexent, tome I, n°s 10 et suivants.

La même division d'opinions s'est reproduite dans la discussion de la loi nouvelle. Les premières rédactions du projet s'étaient servies des mots *ouverture de la faillite*, et les avaient employés dans le sens de l'ouverture réelle. Les dispositions relatives à la détermination de cette ouverture avaient d'abord été adoptées sans observations; mais lorsqu'il s'est agi de statuer sur le sort des actes, ou, en d'autres termes, sur les effets de l'ouverture de faillite, les débats sont devenus des plus graves, et ils se sont étendus non-seulement sur les effets de cette ouverture, mais aussi sur l'ouverture elle-même et sur sa fixation. Pour rendre un compte exact de cet important débat, je crois utile de ne point le scinder : je le ferai connaître tout entier lorsque je m'occuperai des effets de la cessation de payements.

Qu'il suffise de dire, quant à présent, que les embarras mêmes de la discussion ont pleinement démontré quelle confusion pouvait naître du vague dans lequel ce mot *ouverture* était tombé. On a donc sagement effacé, dans la rédaction définitive, cette expression à plusieurs faces, et l'on a simplifié et éclairci la loi en n'y faisant usage que des mots de *cessation de payements* et de *jugement déclaratif de faillite.*

L'ancien Code, par l'article 454, prescrivait de fixer l'ouverture de la faillite par le jugement, qui était en même temps déclaratif, et qui devait aussi ordonner l'apposition des scellés, nommer un juge-commissaire et un ou plusieurs agents, ordonner le dépôt du failli dans une maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne.

L'ancien Code établissait des présomptions de cessation

de payements, et laissait les tribunaux libres de faire remonter la faillite jusqu'à l'époque à laquelle ces présomptions remontaient. Lorsqu'un jugement avait déterminé cette époque d'ouverture, d'autres jugements pouvaient-ils ultérieurement déterminer une autre époque? L'ancien Code ne contenait aucune disposition qui accordât ou qui refusât aux tribunaux cette faculté. Une jurisprudence constante autorisa des fixations nouvelles qui, dans l'usage, prirent le nom de *reports d'ouverture*. La force des choses commandait de ne pas lier irrévocablement à une première et hâtive indication le sort de tous les actes dont l'annulation ou la validité dépendait de la détermination de l'époque d'ouverture. Prohiber, après une première fixation, toute rectification ultérieure, c'eût été sacrifier la réalité à la forme, la justice à la procédure. Mais, dans la pratique, ces reports donnèrent lieu à de graves inconvénients: on vit des ouvertures de faillite remonter à plusieurs années; on en vit qui furent fixées dans la vue de faire tomber tels ou tels actes passés à une époque déjà fort éloignée, et quoique, depuis, le débiteur fût resté ostensiblement à la tête de ses affaires.

Le devoir d'une loi nouvelle était d'abord de ne point imiter le silence de l'ancien Code. La loi de 1838 a adopté l'opinion consacrée par la jurisprudence; elle a permis d'indiquer, par jugement ultérieur, une époque de cessation de payements autre que celle qui aurait déjà été judiciairement désignée.

Ce n'était pas tout; il fallait obvier aux inconvénients que la pratique avait signalés.

Une première précaution a été de ne plus obliger le Tri-

bunal à déterminer l'époque de la cessation de payements dans le jugement déclaratif de la faillite. Il est maintenant permis au Tribunal de réserver son opinion à cet égard, et de ne l'exprimer que par un jugement ultérieur, après tous renseignements pris, et en parfaite connaissance de cause.

Une autre précaution consiste à exiger que les jugements ultérieurs ayant pour objet de statuer sur l'époque de la cessation des payements ne soient rendus que sur le rapport du juge-commissaire.

C'est encore avoir amélioré la loi que d'avoir déterminé une des phases de la procédure de faillite après laquelle aucune nouvelle fixation ne pourra avoir lieu. Il faut, en effet, que la condition de tous ne demeure pas perpétuellement en suspens. L'expiration des délais impartis pour la vérification et l'affirmation des créances a été le terme assigné par l'article 581 à toute possibilité de changement à cet égard; parce que c'est pendant les opérations de la vérification des créances que tous les faits relatifs à la gestion du failli se révèlent et se contrôlent, et aussi parce qu'à partir de cette vérification, qui constate la véritable situation du passif, il est nécessaire que les mesures à prendre par les créanciers pour la disposition de l'actif, qui est leur gage, reposent sur des bases certaines.

Plusieurs jugements peuvent-ils être successivement rendus sur cette fixation? Y a-t-il dans un premier jugement intervenu à cet égard chose tellement jugée, que désormais le juge ne pourra plus rectifier cette décision lorsque de nouveaux renseignements parviendront à sa connaissance?

A ne lire que l'article 441, la question pourrait sem-

bler douteuse. Mais elle est expressément tranchée par l'article 581, qui, indiquant les délais dans lesquels l'action des créanciers sera recevable pour faire fixer la date de la cessation de payements, non-seulement à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif de faillite, mais encore à une époque autre que celle qui résulterait d'un jugement postérieur, reconnait par là, de la manière la plus incontestable, que des jugements subséquents peuvent, jusqu'à l'expiration des délais, prononcer une nouvelle fixation. Cette latitude laissée au juge est juste et raisonnable : il ne s'agit pas seulement d'un fait collectif et complexe dont chacune des circonstances peut ne se révéler que successivement; il s'agit aussi d'un fait qu'un grand nombre d'intérêts croisés et contradictoires s'appliquent fréquemment à fausser. Nous examinerons, sous les articles 580 et 581, les questions relatives au recours contre les jugements qui fixent l'époque de la cessation des payements.

Cette fixation d'époque, et ces changements de fixation, sont prononcés, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée. Non-seulement donc le failli lui-même, non-seulement ses créanciers, qui tous ont un intérêt évident à la juste composition de l'actif et du passif, mais aussi les débiteurs du failli, lorsque le sort de leurs dettes pourra être affecté par la fixation de l'époque de la cessation des payements, auront qualité pour réclamer cette fixation.

Si aucune époque n'a été spécialement déterminée par un jugement, comme les choses ne peuvent à cet égard rester dans le vague, la cessation sera réputée

avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite.

Dans la seconde discussion à la Chambre des députés [1], M. Josson proposa d'ajouter à l'article 441, qu'à défaut de détermination spéciale, la cessation de payements sera réputée avoir eu lieu, en cas de faillite déclarée d'une personne décédée, à partir du jour du décès. La pensée qu'exprimait cet amendement est d'une justesse incontestable; mais son évidence même dispensait de l'écrire dans la loi, ainsi qu'on s'en est exprimé dans la discussion. Cependant M. de Saint-Nexent [2] dit que le rejet de cet amendement est un symbole de l'insouciance de la Chambre. M. de Saint-Nexent a tort au fond comme dans la forme : l'amendement qu'il regrette a été avec raison considéré comme superflu, et son rejet n'accuse nullement l'insouciance du législateur. Il n'est pas un tribunal qui, dans le silence même d'un jugement déclaratif de faillite après décès, hésiterait à reconnaître, en présence du texte formel de l'article 437, qu'avoir déclaré une telle faillite, c'est avoir virtuellement et nécessairement constaté qu'au moment du décès il y avait cessation de payements.

ARTICLE 442. — « Les jugements rendus en vertu « des deux articles précédents seront affichés et in- « sérés par extrait dans les journaux, tant du lieu « où la faillite aura été déclarée, que de tous les « lieux où le failli aura des établissements com- « merciaux, suivant le mode établi par l'article 42 « du présent Code. »

(1) Séance du 29 mars 1838.
(2) Tome II, page 193.

La connaissance du jugement déclaratif de faillite et celle des jugements qui déterminent l'époque à laquelle la cessation de payements a eu lieu, intéressent les créanciers connus ou inconnus, absents ou présents; les tiers qui ont traité ou qui pourraient ultérieurement traiter avec le failli; la société tout entière et le ministère public qui la représente. Ils doivent donc être affichés; ils doivent en outre être insérés dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée, que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux.

Le mode suivant lequel cette insertion doit avoir lieu, est celle de l'article 42 du Code de commerce, non pas tel qu'il était écrit dans le Code de 1808, mais tel qu'il a été rédigé par la loi du 31 mars 1833, dans les termes suivants: « Chaque année, dans la première quinzaine de janvier, les « tribunaux de commerce désigneront au chef-lieu de leur « ressort, et à défaut dans la ville la plus voisine, un ou « plusieurs journaux où devront être insérés, dans la quin- « zaine de leur date, les extraits d'actes de société en nom « collectif ou en commandite, et règleront le tarif de l'im- « pression de ces extraits. Il sera justifié de cette insertion « par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, « légalisé par le maire, et enregistré dans les trois mois de « sa date.»

Le renvoi à cet article 42 a été substitué au renvoi que l'ancien article 457 faisait à l'article 683 du Code de procédure civile, qui laissait au poursuivant le choix du journal. La loi du 2 juin 1841 a abrogé ce dernier article et l'a remplacé par le nouvel article 696, qui attribue aux cours royales la désignation annuelle des journaux où doivent

être insérées les annonces judiciaires; mais la loi de 1841 n'a point dérogé au nouvel article 42 que la loi de 1833 avait inséré dans le Code de commerce.

Dans les systèmes de législation les plus divers, la publication des déclarations de faillite a paru indispensable. Presque toutes les lois modernes l'ont expressément ordonnée (1).

4° Effets du jugement déclaratif de faillite.

Quatre effets principaux sont, dans ce chapitre, donnés, sauf quelques modifications, au jugement déclaratif.

1. Le failli est dessaisi de l'administration de ses biens; Article 443.
2. Les dettes non échues deviennent exigibles à l'égard du failli; Article 444.
3. Le cours des intérêts est arrêté à l'égard de la masse; Art. 445.
4. Les voies d'exécution pour le privilège des loyers, sont suspendues pendant trente jours sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli; Article 450.

ARTICLE 443. — « Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, « dessaisissement pour le failli de l'administration « de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui « échoir tant qu'il est en état de faillite.

« A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou « intentée que contre les syndics.

(1) Voir, pour plus de détails, le *Traité de Droit international privé*, par M. Fœlix, p. 387.

« Il en sera de même de toute voie d'exécution « tant sur les meubles que sur les immeubles.

« Le Tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, « pourra recevoir le failli partie intervenante. »

1. Le dessaisissement du failli est un principe fondamental. Admis par plusieurs anciennes législations étrangères, il ne résultait pas de l'ordonnance de 1673. Son introduction dans le droit français est le pivot du système adopté par le Code de 1808, et le changement le plus important apporté au régime préexistant (1). Des peines terribles étaient prononcées contre le failli qui divertissait ses biens; mais, avec la possession de ces biens, lui étaient laissées les mille tentations qui le poussaient à les divertir. Si l'administration lui en était ôtée, c'était en vertu de conventions variables et arbitraires. Les pouvoirs des créanciers ou de leurs représentants étaient étendus ou resserrés au gré d'influences souvent illégitimes et avec la mobilité des volontés individuelles. La franche et pleine adoption de la règle de dessaisissement du failli a fait succéder à un régime dont le vice principal était dans son caractère presque exclusivement contractuel, un régime légal, où les droits et les pouvoirs de tous sont, à l'avance, nettement et invariablement définis.

2. La loi de 1838 ne pouvait manquer de conserver ce principe, trop clairement écrit dans l'ancien article 442 pour qu'il y eût à le préciser davantage; mais la pratique avait signalé des difficultés graves auxquelles la prudence commandait de pourvoir.

(1) Voir ci-dessus, page 140 et suivantes.

3. Il reste évident aujourd'hui, comme il était évident sous l'ancien Code, que l'administration seule est transportée à la masse, et que le droit de propriété, dont l'exercice est ôté au failli, continue à résider sur sa tête.

4. Il est également hors de contestation que la législation des faillites se concilie, de tous points, avec les règles de droit général par lesquelles les articles 1166 et 1167 du Code civil disposent que : «les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.» La masse, en effet, réunit en elle deux qualités diverses, dont le conflit donne lieu à des questions quelquefois difficiles : elle représente le failli, et se confond avec lui, en tant que succédant à son administration; elle se distingue de lui, en tant qu'exerçant collectivement les droits de ses créanciers. La survenance de la faillite, qui opère saisine au profit de la masse, forme le droit de cette masse de deux éléments : l'un consiste dans les droits déjà acquis aux créanciers, soit que ceux-ci en eussent, avant la faillite, l'exercice actuel, soit que l'exercice n'en ait été ouvert que par l'évènement de la faillite; l'autre dans les droits qui adviennent par représentation du failli. Mais l'état de faillite ne crée pour la masse, sauf certaines dispositions spéciales ne pouvant résulter que de textes exprès, aucun droit nouveau qui ne dériverait ni de l'une ni de l'autre de ces sources.

Un commerçant, depuis failli, qui avait acheté des immeubles pour compte d'un tiers, les a rétrocédés à celui-ci,

par un acte sous seings-privés, antérieur à la faillite, mais n'ayant acquis date certaine qu'après la faillite déclarée. Un arrêt de la chambre des requêtes, du 15 juin 1843, a jugé que, la bonne foi de l'acte étant reconnue, les créanciers qui, en l'absence de faillite, n'auraient pas pu attaquer cet acte, ne puisaient pas dans l'état de faillite un droit nouveau pour attaquer ce même acte que le failli, représenté par eux, etait tenu de respecter. Un second arrêt du même jour a appliqué la même doctrine à une cession de droits successifs faite antérieurement à la faillite, sous simples signatures privées, mais de bonne foi, sans fraude, et à juste prix. Il n'y a pas lieu à appliquer à ces cas l'article 1328 du Code civil, qui, ainsi que nous le verrons sous l'article 497, ne s'applique pas, non plus, à l'admission des créances dans la faillite. Nous exposerons, sous l'article 446, à l'occasion des transports de créances, des cas où la masse, comme créancière, est investie de droits qu'elle n'aurait pas comme représentant le failli; c'est aussi par ces principes que nous avons, sur l'article 438, reconnu à la masse une action directe contre le commanditaire resté débiteur de tout ou partie de sa commandite.

5. Le 1er § de l'article 443 contient deux dispositions sur lesquelles l'ancien article 442 avait laissé des doutes. L'une concerne l'époque du dessaisissement; l'autre les biens à venir.

6. Le changement d'état qui s'effectue à l'égard du failli, et qui modifie profondément en sa personne l'exercice ordinaire des droits commerciaux et politiques, est un fait dont l'importance intéresse la société tout entière, et pour la création et proclamation duquel ce n'est pas trop de

toute la solennité d'un acte de l'autorité publique, avec les garanties qui s'y attachent et avec l'authenticité de son commandement. Il faut que la diminution de droits qui constitue l'état de failli soit établie par un titre connu de tous, et qu'un point de départ légal permette aux procédures spécialement instituées par la loi de s'ouvrir régulièrement.

La faillite réelle, qui résulte du fait de cessation des payements, est la cause de la faillite judiciaire qui s'ouvre authentiquement par le jugement déclaratif. Jusqu'à ce jugement, le failli est resté à la tête de ses affaires; il a été effectivement saisi de leur administration, bien que l'on puisse ensuite considérer comme nuls tout ou partie des actes qu'il a faits en les administrant. C'est seulement à partir de ce jugement que le failli se trouve, ostensiblement et par acte public, dessaisi de l'administration de ses biens.

Dans l'esprit de l'ancien Code, car son texte a été diversement interprété, le dessaisissement du failli remontait au jour de la cessation de ses payements. Cette fiction légale, qui se plaçait en opposition avec le fait d'une administration patemment exercée par le failli, était difficile à comprendre : aussi la jurisprudence avait-elle souvent décidé que le dessaisissement n'avait lieu qu'à partir du jugement déclaratif. J'essayerai de démontrer plus tard que cette jurisprudence était contraire à la loi; mais les lois qui reposent sur des fictions courent facilement le risque d'être mal comprises ou éludées.

La loi nouvelle a laissé de côté la fiction pour s'en tenir à la réalité. L'article 443 fait résulter du jugement décla-

ratif le dessaisissement, pour le failli, de l'administration de ses biens; dessaisissement que ce jugement emporte de plein droit à partir de sa date.

7. On jugerait, sous la loi nouvelle, comme l'a jugé un arrêt de la chambre civile du 13 mai 1835, que le failli étant dessaisi à partir de la date du jugement déclaratif, on ne doit point s'arrêter à rechercher si les tiers avec lesquels le failli aurait ensuite contracté personnellement ont eu connaissance du jugement; on ne doit point avoir, en ce cas, égard au délai des distances; ainsi des actes passés avec le failli le lendemain de ce jugement, fût-ce en un lieu éloigné, fût-ce même en pays étranger, ne peuvent pas être validés. Cette décision, bien que rigoureuse en certains cas particuliers, est la seule qui puisse se concilier avec le texte de la loi; la décision contraire ouvrirait la porte à l'arbitraire, et serait une source de fraudes.

8. L'ancien Code ne contenait aucune disposition explicite sur le sort des biens qui adviendraient au failli postérieurement à l'ouverture de la faillite. Le projet primitif de la nouvelle loi gardait le même silence. Dans la première discussion à la Chambre des députés [1], M. Teste regretta que l'on n'eût pas rempli cette lacune, et il lui fut répondu que le dessaisissement s'étendait à tous les biens du failli, sans distinction; qu'il y avait lieu d'appliquer le principe général du droit civil, qui déclare gage des créanciers les biens à venir du débiteur ainsi que ses biens présents. La première commission de la Chambre des pairs trancha la question par une addition qui fait maintenant partie de la

[1] Séance du 9 février 1835.

loi et qui dessaisit le failli de l'administration des biens qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite.

9. Il faut décider, sous la nouvelle loi, comme tous les auteurs l'ont reconnu sous l'ancien Code, que les biens qui adviendront au failli n'entreront dans la masse que sous la déduction de leurs charges particulières. Les créanciers représentent ici le failli; et c'est l'un des cas d'application de la règle en vertu de laquelle ils ne sauraient avoir de son chef, à l'égard des tiers, des droits plus étendus que les siens. Quand on acquiert des biens grevés de charges, on ne devient en réalité propriétaire que de la partie de ces biens qui n'est pas nécessaire à l'accomplissement des charges; et cette vérité est aussi évidente pour une masse de créanciers, que pour toute personne, quelle qu'elle soit. Par application des mêmes motifs, les créanciers d'une succession échue au failli pourront, en demandant la séparation des patrimoines, être préférés aux créanciers de la faillite. On a également décidé, avec juste raison, que les créanciers ne pourront toucher les revenus des biens de la femme et des enfants, qu'à la condition de supporter les charges auxquelles le droit commun affecte ces mêmes revenus.

10. Doit-on excepter de la main-mise des créanciers ceux des biens du failli qui seraient déclarés insaisissables par le Code de procédure civile, ou par d'autres dispositions de loi?

Cette question a été résolue affirmativement par les auteurs qui ont écrit sous l'ancien Code de commerce (1).

(1) On peut argumenter, en sens contraire, d'un arrêt de Rouen, du 4 février 1828, D. 30, 2, 140.

On pouvait sans doute objecter que le Code établit pour les faillites une loi spéciale et exceptionnelle dont les dispositions, lorsqu'elles sont par elles-mêmes claires et complètes, ne doivent point être subordonnées au droit commun; qu'elles le modifient au lieu d'être modifiées par lui; que la loi, lorsqu'elle étend à tous les biens le dessaisissement du failli, doit être appliquée dans la généralité de ses termes, lesquels n'admettent point de restriction, et ne sont susceptibles d'aucune équivoque. Mais, d'un autre côté, on faisait valoir tout ce qu'a d'impérieux le principe d'humanité qui défend d'enlever à un homme les objets destinés à pourvoir aux urgentes nécessités de la vie; principe qui domine toutes les lois. Le silence du Code sur les moyens d'assurer au failli et à sa famille des aliments forçait de recourir aux autres parties de la législation, dont les dispositions pouvaient permettre de remplir cette lacune.

La loi nouvelle se suffit à elle-même sur ce point, que deux de ses articles ont pris en considération. L'article 469, transportant au commencement de la faillite une faculté que l'ancien article 529 n'ouvrait qu'après le contrat d'union, permet de délivrer au failli les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires à lui et à sa famille. L'article 474 autorise, en outre, à accorder des secours alimentaires pour le failli et sa famille, sur l'actif même de la faillite. Ainsi complétée, la loi spéciale reprend toute sa force exclusive; et il n'est plus besoin de recourir aux articles 580, 581, 592 du Code de procédure civile pour que l'humanité soit satisfaite.

11. Reste toutefois à résoudre une grave question. L'article 581 du Code de procédure civile contient la disposition

suivante : «Seront insaisissables..... 3° les sommes et objets « disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou « donateur. » Ces sommes et objets tombent-ils, en cas de faillite, sous la main-mise des créanciers?

A l'égard des biens qui seront advenus, sous cette condition, au failli antérieurement à la faillite, le Code de procédure civile lui-même, dans son article 582, fournit un argument très puissant en faveur des créanciers. Cet article dit en effet : «Les objets mentionnés aux numéros « 3 et 4 du précédent article pourront être saisis par des « créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouver- « ture du legs; et ce, en vertu de la permission du juge, et « pour la portion qu'il déterminera. » Si le Code de procédure était applicable, il faudrait se reporter à la date individuelle de chaque créance; les sommes données ou léguées ne devraient entrer dans l'actif qu'en faveur des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, et les créanciers antérieurs n'auraient point à y prendre part. Une pareille classification entre les créanciers, d'après la date de leurs créances, serait contraire aux principes fondamentaux de la législation des faillites, qui fait une seule masse de tous les créanciers, et qui n'établit entre eux d'autres distinctions et causes de préférence que celles qu'elle reconnaît dans son chapitre VII. Lorsque la faillite survient, les droits individuels des créanciers s'effacent; un droit général, plus étendu que le droit ordinaire de créance, naît pour toute la masse au moment même de l'existence de la faillite et absorbe tous les droits individuels. La masse entière des créanciers acquiert à cet instant, contre le débiteur, un droit général plus large et nouveau.

Les sommes données ou léguées sous la condition qu'elles resteront insaisissables tombent donc dans la faillite si la donation a été faite ou si le legs s'est ouvert antérieurement à la faillite. La généralité de l'article 443 suffirait pour motiver cette solution, à laquelle on serait également conduit par l'esprit même de l'article 582 du Code de procédure civile, combiné avec les principes essentiels de la législation des faillites.

Mais la solution doit-elle être la même si la donation a été faite, ou si le legs s'est ouvert, postérieurement au jugement déclaratif de faillite?

Il semble, au premier abord, que la spécialité de la législation des faillites, la généralité de l'article 443 et l'inapplicabilité du Code de procédure civile doivent faire résoudre la question en faveur des créanciers. Telle n'est cependant pas mon opinion; et je pense que, tout en écartant l'article du Code de procédure civile, dont je reconnais l'inapplicabilité, il faut déclarer que la masse des créanciers est sans droits.

Quelle est, en effet, la portée de l'article 582 du Code de procédure civile? Il ne crée pas un droit; il ne fait que constater la validité d'un titre; il déclare que la condition apposée au don ou au legs est valable, et doit recevoir exécution. La clause deviendra-t-elle nulle parce qu'un négociant failli est appelé à en profiter? Pour motiver cette annulation, il faudrait qu'elle fût écrite dans la loi commerciale, qui garde le silence; et encore pourrait-on dire que la donation et le testament sont des actes civils que la législation commerciale ne régit pas, lors même que des négociants sont donataires ou légataires.

Pour annuler la condition, il faudrait établir, ou qu'elle est contraire aux lois et aux mœurs, ou qu'elle investit un incapable. Il y aurait lieu, dans le premier cas, à appliquer l'article 900 du Code civil, et, dans le second cas, l'article 911 du même Code.

L'article 900 répute non écrite toute condition contraire aux lois et aux mœurs. Accuser la condition d'être contraire aux mœurs, est une prétention impossible en présence de l'article 582 du Code de procédure civile; car si la loi a, dans des cas analogues, validé cette condition, dire que l'essence en est immorale, c'est blasphémer la loi. Accuser la condition d'être contraire à la loi commerciale bien que conforme à la loi civile, c'est juger la question par la question.

Reste donc l'argumentation qui consiste à présenter la condition comme ayant pour effet d'investir du don ou du legs un individu incapable de les recueillir. Mais l'art. 911 du Code civil annule la disposition faite au profit d'un incapable. Si donc la masse des créanciers faisait déclarer l'incapacité du failli, elle ferait tomber le don ou le legs : elle n'a point intérêt à appauvrir ainsi son débiteur sans aucun profit pour elle-même.

Ce qui domine cette discussion, c'est le principe qui a dicté l'article 582 du Code de procédure civile, et qui subsiste indépendamment de cet article. Aucun préjudice n'est causé aux créanciers, puisque le don n'aurait pas eu lieu si celui qui en est l'auteur n'avait pas eu la faculté de l'attacher exclusivement à la personne de celui qui le reçoit.

La consécration d'un tel droit n'est pas exempte d'in-

convénients; les créanciers peuvent s'étonner et se plaindre de voir leur débiteur détenir des biens soustraits à l'exercice de leurs droits. Mais l'intérêt est la mesure des actions; et si les créanciers, qui n'ont pas dû compter sur ce bien, puisqu'il est advenu postérieurement à leur créance, avaient pu le comprendre dans leur gage, le débiteur n'en aurait pas été gratifié. Cela est si vrai, qu'il ne s'agit que des biens dont le donateur ou testateur avait la libre disposition, et qu'il aurait été parfaitement maître de ne pas donner si la condition imposée par lui n'avait pas été possible. Ce don ne sera, d'ailleurs, pas sans quelque avantage pour les créanciers; il les dispensera de fournir des secours alimentaires sur l'actif de la faillite; il ajoutera aux ressources à l'aide desquelles le failli pourra remplir une partie de ses engagements; il rendra plus faciles les arrangements d'un concordat, que les créanciers ne manqueront pas de refuser si le failli ne fait pas sur cette partie d'actif qui lui demeure personnel tous les sacrifices que la probité lui commande.

Le principe fondamental qui exige l'annulation de tous les actes faits en fraude des créanciers pourra, au reste, suivant les circonstances, autoriser l'anéantissement de la condition, s'il est démontré qu'elle n'a été introduite que pour nuire aux créanciers et pour procurer au débiteur des biens évidemment supérieurs à ses besoins.

12. L'article 580 du Code de procédure civile déclare que les traitements et pensions dus par l'État ne pourront être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou par les règlements et ordonnances royaux. Cette disposition est applicable aux créances commerciales et au cas de

faillite comme aux créances civiles. Elle existe indépendamment du Code de procédure civile, et est inhérente à la concession même du traitement ou de la pension.

13. Le dessaisissement qui s'étend à l'administration de tous les biens pouvant échoir au failli tant qu'il sera en état de faillite, est-il susceptible d'exception; doit-il s'entendre non-seulement des biens qui lui écherront par donation ou succession, mais encore de ceux qu'il acquerra par son travail personnel?

Cette question ne peut s'élever que pour l'intervalle pendant lequel dure le dessaisissement, et qui, commençant à la date du jugement déclaratif, se termine par le concordat ou par la clôture de l'union. Je n'hésite pas à penser que le dessaisissement s'étend sur l'universalité des biens. Suivant M. Pardessus [1], le failli qui se livrerait à un travail personnel ou à une industrie ne pourrait pas être privé, jour par jour, des rétributions ou des profits qu'il se procurerait par cette voie. Cette opinion, fondée sur d'honorables considérations d'humanité, ne me semble applicable que dans la mesure et avec les conditions des articles 469 et 474; elle peut l'être aussi, conformément aux conditions arrêtées par le juge-commissaire, lorsque le failli, dans le cas de l'article 488, est appelé, dans l'intérêt des créanciers, à faire emploi de son travail pour aider la gestion des syndics. Mais, en règle générale, tout ce que le failli acquiert, même par son travail manuel, appartient à ses créanciers.

14. Le dessaisissement qui ôte au failli l'administration de tous ses biens n'entraîne pas son interdiction et ne le

[1] N° 1117. — M. Lainné, page 46.

place pas sous la curatelle de ses créanciers. Ce principe est vrai; mais on en tire une conséquence qui n'y est pas renfermée, lorsqu'on en conclut qu'il pourra s'engager et contracter valablement; qu'il pourra se livrer au commerce et entreprendre des opérations avec les fonds que des amis ou des parents lui fourniraient à cet effet en dehors de l'actif dévolu à la masse de ses créanciers. Les auteurs et la jurisprudence, lorsqu'ils ont admis cette doctrine, ont été divisés sur ses applications en ce qui concerne les droits respectifs des créanciers antérieurs à la faillite et des créanciers postérieurs.

Un arrêt de la Cour de Bourges, du 28 août 1813 (1), décide que le failli n'est pas incapable de contracter et de s'engager; que, dès-lors, s'il s'oblige et contracte des dettes, toute action est ouverte contre lui, non contre ses syndics; que, toutefois, il ne peut pas disposer des biens qu'il possédait ni de ceux qu'il pourra acquérir par la suite à l'exclusion des créanciers antérieurs à la faillite, et que des créanciers postérieurs ne peuvent concourir avec ceux-ci dans la distribution du prix de ces biens.

MM. Locré, Pardessus, Boulay-Paty étendent cette doctrine. Ils reconnaissent les droits des créanciers antérieurs; mais ils réservent aux créanciers nouveaux, sur les biens que les opérations nouvelles feront acquérir au failli, un droit de préférence à raison des charges, conditions et dépenses résultant des conventions et opérations au moyen desquelles ces acquisitions se seront effectuées.

M. Dalloz (2) a été beaucoup plus loin. Il ne se borne

(1) Dalloz, v° *Faillites*, page 64.
(2) Dalloz, v° *Faillites*, page 60.

pas à reconnaître aux créanciers nouveaux un droit de préférence à raison des charges inhérentes à ces nouveaux biens; il donne aux créanciers nouveaux droit de concurrence avec les premiers créanciers sur tous les biens advenus au failli postérieurement à la faillite. « Ces biens dit-il, sont aussi le gage des créanciers nouveaux, puisque le failli était capable de s'obliger postérieurement à sa déroute.» Un arrêt de la Cour royale de Paris du 2 février 1835 (1) est venu en aide à cette doctrine : « Considérant que la prohibition que fait la loi au failli d'administrer ses biens ne peut avoir pour effet de le priver du droit d'exercer une industrie postérieurement à la faillite, de souscrire des obligations, et d'engager ainsi les biens qu'il acquiert par la suite, et qui ne sont pas le gage exclusif de ses premiers créanciers; considérant que les oppositions formées sur Dubois à la requête de Méchin l'ont été sur des valeurs acquises par Dubois plusieurs années après sa faillite, et pour avoir payement des dettes contractées par lui quatre années après la nomination des syndics; qu'ainsi ce n'était point contre les syndics que l'action de Méchin devait être dirigée, et qu'il était fondé à exercer tous ses droits contre son débiteur personnellement; déclare les syndics non recevables dans leur intervention en l'instance de validité de saisie-arrêt.»

M. Teste citait cet arrêt dans la discussion de la Chambre des députés (2), lorsqu'il se plaignait du silence que le projet gardait sur le sort des biens advenus postérieurement à la faillite; et à l'interprétation que M. Charamaule

(1) Dalloz, 1835, 2, 116.
(2) Séance du 9 février 1835.

et moi tirions, soit de la généralité des termes du projet, soit de l'application du principe qui comprend les biens futurs dans le gage des créanciers, il répondait avec raison que cette explication ne résolvait pas précisément toute la difficulté, en tant surtout qu'elle s'applique aux contestations entre la masse et des créanciers nouveaux.

La rédaction actuelle de la loi, quoiqu'elle ne soit peut-être pas encore assez explicite, me paraît avoir résolu cet ordre de questions; et il faut aller jusqu'à dire nettement que le dessaisissement opéré contre le failli le dépouille de tout ce qu'il acquerra de quelque manière que ce puisse être, tant qu'un concordat ne sera pas intervenu. Le travail et l'industrie du failli resteront libres en ce sens qu'il pourra les exercer comme il lui plaira, et que ses créanciers ne pourront ni le contraindre, ni l'empêcher d'en faire tel ou tel usage; mais les fruits de cette industrie et de ce travail appartiennent à ses créanciers, non à lui; et c'est pour eux qu'il acquiert. Les charges de ces acquisitions, le remboursement des sommes que des étrangers auront fournies pour les effectuer, devront se prélever sur la valeur même des objets acquis; car les créanciers s'enrichiraient aux dépens d'autrui s'ils s'emparaient de la chose sans ses charges; et de même que la succession échue au failli doit supporter les dettes de cette succession avant d'être dévolue à l'actif de la faillite, de même que la donation faite au failli doit satisfaire aux charges de cette donation avant de profiter aux créanciers de la faillite, de même aussi les acquisitions faites par le failli pour ses créanciers n'adviendront à ceux-ci que sous la déduction des frais et déboursés sans lesquels elles n'auraient pas

pu avoir lieu. Mais les créanciers de la faillite pourront toujours s'immiscer dans les opérations de leur débiteur, pour en réclamer et en appréhender les produits, sauf à lui laisser ce qui est nécessaire pour les premiers besoins de la vie; mais ils exerceront tous ses droits, toutes ses actions en justice; mais, comme ils continuent à être les seuls administrateurs de la généralité de ses biens, ce sera contre eux que devront être intentées toutes les actions des créanciers nouveaux.

Si l'on trouve ces conséquences trop sévères, c'est que l'on oublie qu'à force de se montrer humain envers les faillis, on devient inhumain envers les créanciers. Quel sera donc le but d'un concordat qui remet le failli à la tête de ses affaires et lui permet des opérations nouvelles, s'il peut, avant tout concordat, opérer, contracter, sauf à dire à ses créanciers anciens : Prenez ce que je vous laisse; j'agirai librement sur de nouveaux frais?

15. Dessaisi de l'administration de ses biens, le failli se trouve, par une conséquence manifeste, dessaisi du droit d'intenter des actions en justice pour cette administration. L'exercice de ces actions, qui font partie de ses biens, est dévolu à la masse de ses créanciers, représentée par les syndics.

Quant aux actions qui ne concernent pas l'administration des biens, mais qui sont exclusivement attachées à la personne, le failli n'en est pas dessaisi. Les motifs de cette distinction sont évidents; ils ressortent des termes de l'article 443, qui ne prononce que le dessaisissement de l'administration des biens, et des termes plus formels encore de l'article 1166 du Code civil. Le bon sens et la force

des choses conduiraient à cette solution, quand même elle ne serait textuellement écrite nulle part : le failli n'administre plus ses biens; mais sa personne n'est pas mise en tutelle; il ne peut ni faire à un de ses débiteurs grâce d'un procès, ni poursuivre, malgré les syndics, un individu qu'il prétend être son débiteur; mais permettre aux syndics d'exercer ses droits de père, d'homme, d'époux, les laisser maîtres d'intenter, à sa place ou malgré lui, une action en séparation de corps, en adultère, en voies de fait, en diffamation, ce serait une absurdité.

On peut citer, comme exemple de cette distinction, les révocations de donations entre-vifs pour survenance d'enfants et pour ingratitude. Dans le premier de ces deux cas, les syndics exerceront l'action révocatoire, sans le failli, et même contre sa volonté; la survenance d'enfant crée un droit certain, né d'un fait qu'il n'appartient à personne de modifier ; la renonciation à cette action serait comme une donation nouvelle que le failli n'a plus capacité pour consentir. Au contraire, la révocation pour cause d'ingratitude ne pourra être provoquée par les syndics ; une pareille action engage directement la personnalité du donateur, sa vie morale, la liberté de ses sentiments intimes; l'intérêt pécuniaire n'y tient qu'une place secondaire; le donateur est le premier juge nécessaire de la gravité des faits, de leurs causes, de leurs conséquences, de leurs excuses; tout failli qu'il est, il conserve, comme homme, le droit de pardonner.

Comme toute action judiciaire expose à des frais, et rend possibles des condamnations pécuniaires, les syndics auront toujours le droit d'être présents pour la surveillance

et la conservation des intérêts de la masse, même dans les instances personnelles au failli; et les condamnations pécuniaires prononcées contre celui-ci hors de leur présence n'obligeraient point la masse.

16. Le IVe § de l'article 443, qui permet au tribunal de recevoir le failli partie intervenante, n'est-il applicable qu'aux cas prévus par les § 2 et 3, c'est-à-dire à ceux où les syndics sont défendeurs? Évidemment ce paragraphe, que nous examinerons avec détails en terminant le commentaire du présent article, domine l'article tout entier; le failli pourra être reçu intervenant dans les instances où les syndics seront demandeurs. Le pouvoir, laissé aux tribunaux, d'accorder ou de refuser cette intervention, empêchera qu'elle ne soit abusive.

17. La disposition de l'article 1166 du Code civil, qui autorise tous les créanciers à exercer les droits et actions de leur débiteur, n'existe-t-elle, en cas de faillite, qu'au profit de la masse représentée par les syndics? Je le pense, quoique plusieurs arrêts aient jugé le contraire, et je suis d'avis qu'un créancier ne peut pas, en vertu de son droit individuel, intenter une action du chef du failli. L'état de faillite a pour effet d'absorber, dans la représentation collective de la masse par le syndicat, les actions individuelles des créanciers, sauf à ceux-ci à porter devant le juge-commissaire leurs réclamations ou leurs plaintes contre la négligence ou la mauvaise gestion des syndics, conformément aux articles 466 et 467. S'il en était autrement, la direction de la faillite manquerait d'unité; les intérêts de tous se trouveraient compromis par le fait d'un créancier qui agirait intempestivement: des connivences seraient

possibles, et des poursuites simulées pourraient être organisées au préjudice de la masse; des contestations sans fin s'éleveraient sur les effets des condamnations obtenues, et pour savoir qui en retirerait les avantages, qui en supporterait le préjudice, qui en payerait les frais. S'il s'agit de contester les droits d'un créancier, la loi y a pourvu, dans l'intérêt de tous et chacun, dans la section de la *Vérification des créances*. Toutefois, un créancier a le droit d'intenter en son nom personnel une action en banqueroute simple (article 590), ou de se rendre partie civile dans une poursuite en banqueroute frauduleuse (article 592).

On avait invoqué, (1) pour admettre individuellement les créanciers à exercer une action civile, les anciens articles 447, 495 et 504, qui me paraissent fournir, au contraire, des arguments pour écarter l'action individuelle. On s'appuyait aussi, et avec plus d'apparence de raison, sur l'ancien article 533, qui, cependant, si on le combinait, comme il devait l'être, avec les articles relatifs à la vérification des créances, était conciliable avec la solution que j'adopte. La rédaction actuelle du nouvel article 531, qui remplace cet ancien article, ne laisse plus de prétexte à cette objection.

18. Lorsqu'une action est intentée par les syndics, un créancier peut-il individuellement intervenir? La négative résulte des développements qui précèdent. Déjà le créancier est présent en cause par les syndics, qui le représentent valablement. Les interventions multiplieraient les frais, les procédures et les débats.

Un arrêt de la chambre des requêtes, du 24 mars 1835,

(1) Aix, 11 janvier 1831; Colmar, 28 février 1833; Dall., 31, 2, 117, et 34, 2, 160.

a jugé que des créanciers, représentés dans une instance par un syndic, ne peuvent, lorsque le syndic ne le fait pas, demander la péremption de cette instance.

19. § II. A partir du jugement déclaratif, toute action ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics; ce qui est une conséquence nécessaire du principe qui transporte aux syndics l'administration dont le failli est dessaisi. *Suivie* s'entend de la continuation des actions dont les tribunaux étaient déjà saisis au moment de la faillite; *intentée* s'entend des actions nouvelles qui ne seraient introduites qu'après la faillite.

20. La disposition de ce paragraphe, mis à sa vraie place par la loi nouvelle, s'y montre dans sa juste généralité, et remplace utilement l'ancien article 494, mal-à-propos compris dans la section *de la vente des marchandises et meubles, et des recouvrements*. L'article 443 est devenu, par la mention expresse qui y est faite, tant des actions immobilières que des voies d'exécution sur les immeubles, plus logique en même temps que plus complet, et il a mis fin, par sa combinaison avec l'article 571, qui n'existait pas dans l'ancien Code, à de nombreuses difficultés. La vente des immeubles pouvait-elle, postérieurement à la faillite, être poursuivie par tout créancier? Les actions réelles et les poursuites d'expropriation devaient-elles être dirigées ou contre le failli, ou contre les syndics, ou conjointement contre les syndics et le failli? Le droit du failli se bornait-il à intervenir? Pouvait-on refuser son intervention ou en limiter les effets? Ces questions, souvent agitées et diversement résolues, ne se présenteront plus sous la loi nouvelle.

21. De même que le failli, par les motifs qui ont été

précédemment exposés, demeure le maître des actions exclusivement attachées à sa personne, de même c'est à lui à défendre aux actions qui concernent exclusivement sa personne, et non ses biens. Si l'on intente contre lui une poursuite criminelle ou correctionnelle, un procès en rectification de l'état civil, en séparation de corps, le failli y défendra personnellement; le droit des syndics se bornera à paraître dans ces procès pour tout ce qui concernera soit directement, soit indirectement, les intérêts de la masse.

22. Une action est intentée *dans la faillite* lorsqu'elle a pour but de faire introduire parmi les créanciers qui composent la masse celui qui l'intente et qui prétend avoir des droits contre le failli que la masse représente; une action est intentée *contre la faillite* lorsqu'elle a pour but, non de donner entrée dans la masse, mais de donner à celui qui l'intente la masse elle-même pour débitrice, parce que les actes, les opérations, les engagements de la masse l'auraient liée envers lui.

Que les actions contre la faillite doivent être intentées contre les syndics, suivant les règles ordinaires de la procédure, c'est ce qui ne saurait être l'objet du plus léger doute; mais la procédure à suivre pour les actions dans la faillite a besoin d'explications.

La loi a établi, en cas de faillite, certaines formes particulières pour la constatation et la reconnaissance des droits des créanciers qui doivent composer la masse. Si chaque créancier devait, pour faire admettre son droit, obtenir un jugement de condamnation, les tribunaux seraient encombrés de procès, même pour les questions les

moins contestables; et les frais, s'ils étaient mis à la charge de la masse, absorberaient l'actif de la faillite; s'ils étaient laissés à la charge des créanciers, ils dévoreraient tout ou partie du dividende à espérer, et souvent le dépasseraient de beaucoup. C'est pour éviter ces intolérables inconvénients que les formes particulières de l'admission des créances par la vérification et l'affirmation ont été instituées.

Dépend-il d'un créancier de se soustraire à ces formalités, et d'agir directement, par voie principale, contre les syndics pour faire reconnaître sa créance, sans s'être préalablement astreint aux opérations de la vérification? Je pense que cette question doit être résolue par le principe que l'intérêt est la mesure des actions.

Ouvrir à chacun l'arène judiciaire pour faire vérifier directement sa créance par les tribunaux, au lieu de se soumettre préalablement, suivant les règlements que la loi a pris soin de déterminer dans l'intérêt de tous, à la vérification des créanciers, ce serait renverser la sage économie de la loi et aggraver le désastre des faillites sans procurer aucun avantage individuel aux prétendants droit.

Si donc un individu se disant créancier du failli, au lieu de se présenter pour faire vérifier sa créance, assigne les syndics avant la clôture des opérations de vérification, ceux-ci pourront le faire déclarer, quant à présent, non recevable, et le faire condamner à supporter personnellement les frais frustratoires de sa demande irrégulière. Ce n'est, pendant cette période, que lorsqu'une créance a été contestée à la vérification qu'il y a lieu de saisir du litige les tribunaux.

Toutefois ce n'est pas là une règle absolue. J'ai dit que

la question me paraît dominée par le principe que l'intérêt est la mesure des actions. Si donc un créancier prouve qu'il a un intérêt légitime et actuel à agir par action individuelle, comme s'il s'agit, par exemple, d'interrompre une prescription, les tribunaux devraient le déclarer recevable.

Après la clôture du procès-verbal de vérification, chacun peut saisir les tribunaux de sa prétention à faire partie de la masse.

23. Ce qui vient d'être dit quant aux actions dans la faillite, non encore introduites au moment du jugement déclaratif, est-il applicable à la suite des actions déjà intentées contre le débiteur avant sa faillite ? Je ne le pense pas. Les syndics peuvent faire cesser le procès en reconnaissant la créance ; mais tant qu'ils ne le font pas, ils sont censés soutenir le litige dans les termes où il existait déjà avec le failli qu'ils représentent. Le failli était mis, par le fait du procès, en demeure de s'expliquer sur les prétentions élevées contre lui ; les syndics succèdent à cette obligation, et le demandeur ne peut pas, avec la chance d'avoir plus tard un procès à soutenir contre les syndics, perdre le bénéfice de la procédure entamée. C'est aux tribunaux, dans leur sagesse, à accorder aux syndics un délai suffisant pour examiner l'affaire et pour prendre, en connaissance de cause, la résolution de soutenir les conclusions du failli ou de faire eux-mêmes droit à la demande.

24. L'article 59 § 7 du Code de procédure civile, qui dispose qu'en matière de faillite le défendeur sera assigné devant le juge du domicile du failli, a donné lieu à d'assez

sérieuses difficultés. Afin de ne point scinder cette discussion, et d'embrasser tout à la fois les cas où les syndics sont défendeurs et ceux où ils sont demandeurs, nous examinerons le tout sur l'article 635.

25. § III. Après avoir parlé des actions, qui s'exercent par demandes introduites devant les tribunaux, l'article 443 s'occupe des voies d'exécution, qui s'exercent contre les biens ou la personne en vertu de titres auxquels force est due; et décide que toute voie d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, ne peut, à partir du jugement déclaratif, être suivie ou commencée que contre les syndics.

26. Cette disposition n'est relative qu'aux créanciers ordinaires. Nous verrons, sur l'article 450, qu'elle ne concerne pas les créanciers privilégiés; et sur l'article 571, qu'elle ne concerne pas les créanciers hypothécaires.

27. Le paragraphe garde le silence sur les voies d'exécution contre la personne du failli; mais il résulte clairement, soit des principes généraux, soit de plusieurs articles formels, qu'elles sont interdites. Dessaisi de l'administration de ses biens, et ne pouvant ni faire personnellement aucun payement, ni consentir aucune transaction, le failli ne saurait être utilement soumis à la contrainte par corps, qui serait sans but, puisqu'elle n'est accordée au créancier que comme moyen de forcer le débiteur au payement. Quoique le failli puisse être emprisonné en vertu des condamnations prononcées contre lui, à titre de peine, par les tribunaux exerçant la juridiction pénale, néanmoins, puisqu'il est dessaisi, et tant que pèse sur lui l'action collective de la masse, la jurisprudence refuse avec raison aux créan-

ciers l'exercice individuel de la contrainte par corps, alors même qu'il s'agirait de dommages-intérêts et des frais alloués en matière criminelle ou correctionnelle, ou de condamnation pour stellionat [1]. L'emprisonnement n'est une peine proprement dite, exécutoire pendant la faillite, qu'au regard de la partie publique : le droit de l'exercer n'est donné à un particulier qu'à titre de peine civile comme voie forcée de payement. A l'appui de ces principes certains, on peut invoquer plusieurs textes : l'article 465 défend de recevoir contre le failli, déposé dans une maison d'arrêt en vertu de jugement déclaratif, ni écrou, ni recommandation pour aucune espèce de dette ; les articles 527 et 559 parlent de cas où les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne du failli, ce qui suppose nécessairement que, dans les cas ordinaires, cet exercice est suspendu pendant la procédure de faillite.

28. L'article 445 laisse sans solution précise une question qui était controversée sous l'ancien Code : celle de savoir si les voies d'exécution commencées avant le jugement déclaratif peuvent être suivies après ce jugement. Il semble même qu'en disant que les voies d'exécution ne seront suivies que contre les syndics, il prête un argument à ceux qui soutiennent que la faillite ne suspend pas les voies d'exécution et oblige seulement à les continuer contre les syndics si elles ont été commencées contre le failli.

Il est des cas où l'exécution peut non-seulement être suivie, mais même être commencée après la faillite. Ces

(1) Paris, 12 octobre et 25 novembre 1837; Metz, 2 novembre 1837; Dalloz, 38, 2, 67 et 68, et 39, 2, 22.

cas, pour lesquels nous avons déjà renvoyé aux articles 450 et 571, sont ceux des privilèges et des hypothèques.

Mais lorsqu'il s'agit des créances ordinaires, comment expliquer les voies d'exécution qui seraient accordées partiellement à tel ou tel créancier? L'exécution n'a qu'un seul but, le payement : or, les créances ordinaires ne peuvent pas être payées partiellement. Le but principal de la faillite est de conférer à la masse, représentée par les syndics, une saisine collective qui s'étend sur tous les biens du débiteur, afin de garantir à chaque créancier une portion de l'actif proportionnelle à sa créance. Vous faites vendre un meuble : à quoi bon votre poursuite de vente si le prix, au lieu de vous être attribué, doit être versé dans l'actif de la masse? Pourquoi des syndics, pourquoi une administration collective, pourquoi la centralisation de tous les pouvoirs dans leur main, si chaque créancier peut, selon son caprice, vendre les meubles, saisir les rentes, pratiquer des saisies-arrêts? Vos poursuites étaient commencées! eh! qu'importe? quel résultat aura leur continuation? Je n'hésite pas à dire, malgré des arrêts contraires [1], mais avec d'autres arrêts beaucoup plus nombreux, qu'autoriser les voies d'exécution commencées, c'est créer des frais frustratoires, jeter dans l'administration de la faillite le désordre et l'anarchie, et renverser toute la prudence de la loi. Si la continuation de poursuites commencées avant la faillite, à la requête d'un créancier chirographaire, offre de l'utilité, c'est aux syndics seuls qu'il appartient de les

[1] *Dictionnaire général*, v° *Faillites*, 809 et suiv. — Paris, 21 et 26 juillet 1857; et sous la loi nouvelle, Aix, 21 juillet 1840; Dalloz, 58, 2, 149; et 42, 2, 38. — Voir, contre la continuation des poursuites, Rouen, 6 janvier 1845, Dalloz, 45, 2, 100.

continuer, en se faisant subroger aux droits du chirographaire. Mais on ne conçoit cette subrogation qu'en cas d'exécution contre un tiers : les voies d'exécution contre la personne ou les biens du failli ne peuvent être commencées après la faillite par un créancier chirographaire; commencées avant la faillite, elles sont suspendues par cet évènement, qui a réuni en une masse et en un seul intérêt collectif toutes les créances chirographaires individuelles.

29. § IV. La disposition contenue dans ce paragraphe, qui autorise le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, à recevoir le failli partie intervenante, n'existait point dans l'ancien Code; mais elle était admise par la jurisprudence.

Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 19 avril 1826, juge que le failli, quoique dessaisi de l'administration de ses biens, n'est cependant pas absolument sans intérêt dans les débats judiciaires qui ont lieu à raison de cette faillite; qu'une Cour royale a pu, après avoir constaté son intérêt, recevoir sa demande en intervention. Le même arrêt décide que lorsqu'un syndic a interjeté appel d'un jugement dans lequel le failli n'a point personnellement figuré, l'appel profite au failli comme aux créanciers; et qu'en conséquence si le syndic s'est déporté de l'appel au nom des créanciers, mais non pas au nom du failli, ce dernier peut suivre, en son nom personnel, l'instance d'appel dans laquelle il intervient. Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 7 avril 1830, a implicitement reconnu comme recevable un pourvoi formé par un failli, sans ses syndics, contre un arrêt dans lequel les syndics seuls avaient figuré.

L'introduction de ce paragraphe dans la loi nouvelle a été contestée [1]. La première commission de la Chambre des députés avait proposé de l'ajouter au projet primitif qui ne le contenait pas. La suppression en fut demandée par deux motifs diamétralement opposés; les uns le jugeaient inutile, comme ne faisant que reproduire un principe de droit incontestable; d'autres niaient le principe, et de ce nombre était M. le garde des sceaux Persil, qui considérait le failli comme incapable d'ester en jugement : «Le failli, disait-il, ne peut requérir pour lui-même, puisqu'il est représenté par les syndics, et qu'il est dépouillé de l'administration de ses biens. Sur qui pèserait la condamnation aux dépens dans le cas où le failli succomberait? Aurait-on la prétention de faire grever la masse? Il le faut bien, puisque le failli n'a plus rien. Que veut-on dire lorsqu'on parle de l'intervention du failli à ses risques et périls? Il ne possède rien qu'il puisse exposer.... Le droit d'intervention ne tend à rien moins qu'à mettre en présence et constamment en opposition le failli et les syndics. C'est violer toutes les règles du droit et faire un acte contraire aux véritables intérêts de la faillite.» Dans l'opinion contraire, on insista principalement sur le droit que le failli conserve à la propriété de ses biens; sur l'intérêt qu'il a de voir réaliser son actif pour la plus haute valeur possible; sur l'injustice qu'il y aurait à l'empêcher de prévenir les effets désastreux pour lui d'une mauvaise gestion des syndics, de leur négligence, de leurs malversations, de leur collusion avec tel ou tel créancier. La Commission avait d'abord consenti à supprimer le paragraphe comme inutile; mais je déclarai

[1] Séance du 6 février 1855.

en son nom, comme rapporteur, que la force avec laquelle le principe d'intervention venait d'être dénié rendait nécessaire le rétablissement de l'amendement proposé. Jacquinot de Pampelune ajouta que le paragraphe était sans inconvénient, puisque les tribunaux seraient maîtres d'accorder ou de refuser l'intervention; qu'il était nécessaire, à raison même de la rédaction générale et absolue de tout l'article, qui conduirait au rejet de l'intervention si la loi ne la permettait pas expressément. Le paragraphe additionnel fut adopté.

30. Quand l'intervention est demandée par le failli, les tribunaux, s'ils ne jugent pas à propos d'admettre la demande, pourront-ils la rejeter par prétérition, en se bornant à n'y pas statuer, ou auront-ils, au contraire, le devoir de la rejeter expressément?

En cette matière, comme en toute autre, les tribunaux ne peuvent pas se dispenser de statuer sur les conclusions prises devant eux. D'après l'article 480 du Code de procédure civile, il y a ouverture à requête civile s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.

Si le tribunal jugeait qu'il n'y a pas lieu à statuer, il violerait la loi. Un arrêt de Bourges, du 3 mai 1834, avait refusé de statuer sur les griefs élevés personnellement par un failli contre une procédure en saisie de ses immeubles, et s'était fondé sur les motifs suivants : « qu'aux termes de droit le failli est dessaisi de l'administration de ses biens à partir de la déclaration de faillite, et remplacé dans icelle par les syndics; que les syndics nommés par les créanciers de Thomas Varennes, déclaré en faillite, sont en cause, et se présentent en son lieu et place pour

plaider les moyens d'appel ; que dès lors Thomas Varennes est sans droit pour ester en jugement en son nom personnel.» Cet arrêt a été cassé par l'arrêt suivant, rendu à mon rapport [1] : «Attendu que l'article 442 du Code de commerce, en privant le failli de l'administration de ses biens, ne lui en ôte point la propriété, et que le failli a droit, intérêt et qualité pour ester en justice dans les instances relatives à la vente de ses immeubles, et pour proposer en son nom personnel des moyens de nullité contre les poursuites tendantes à son expropriation ; qu'en déclarant Thomas Varennes valablement représenté par ses syndics lorsque lui-même se présentait personnellement dans la cause, et en ne statuant pas sur les conclusions prises en son nom, la Cour royale a faussement appliqué et par suite violé l'article précité.» Sous l'empire même de la loi de 1838, un arrêt conçu dans les termes de celui de la Cour de Bourges ne pourrait échapper à la cassation. Une cour royale aurait incontestablement le droit de juger qu'un failli, représenté par ses syndics, n'a pas, d'après les circonstances, intérêt réel à être reçu intervenant : mais elle ne pourrait pas dire que, par cela seul que les syndics représentant un failli se trouvent en cause, le failli sera sans droit pour ester en jugement, et sans qualité pour demander que son intervention soit reçue.

31. Le failli peut interjeter appel du jugement qui rejette son intervention.

32. Lorsque son intervention a été accueillie, il se trouve régulièrement en cause. Reçu intervenant en première instance, il sera donc recevable à interjeter appel du jugement

[1] Ch. civ., cassation, 8 mai 1838.

dans lequel il aura ainsi été partie. Les adversaires, de leur côté, pourront, en appel, demander l'infirmation de la disposition par laquelle les premiers juges auront admis l'intervention, pourvu toutefois qu'eux-mêmes n'y aient point acquiescé; car s'il y a eu acquiescement sur l'intervention, de même que s'il n'y a pas eu appel contre le chef du jugement qui l'ordonne, la Cour royale, tout en ayant le droit incontestable de condamner l'intervenant, ne pourra pas rejeter l'intervention par fin de non-recevoir.

33. Le failli pourra-t-il intervenir pour la première fois en cause d'appel? Au premier abord la question semble résolue négativement par les articles 466 et 474 du Code de procédure civile. Article 466 : « Aucune intervention ne « sera reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient « droit de former tierce-opposition. » Article 474; « Une « partie peut former tierce-opposition à un jugement qui « préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux « qu'elle représente n'ont été appelés. » Évidemment le failli ne serait pas recevable à former tierce-opposition; il n'y avait pas lieu à l'appeler personnellement en cause; il était dûment représenté par ses syndics, et suffisamment appelé en leur personne : une assignation qui lui aurait été donnée à comparaître conjointement avec eux aurait pu être déclarée frustratoire et surabondante. De là il faudrait nécessairement conclure, si l'article 466 du Code de procédure était applicable, que l'intervention ne peut pas être reçue pour la première fois en cause d'appel.

Mais je pense que la spécialité de l'article 443 déroge à la généralité de la règle du Code de procédure civile. Quelle est la prévision de l'article 466 de ce dernier Code? C'est

qu'il s'agit d'une partie intervenante autre que les parties qui ont figuré en première instance, mais ayant un intérêt au litige. L'article du Code de commerce dérive d'un tout autre principe : de l'utilité de séparer, suivant les circonstances, en deux personnes judiciaires distinctes, l'unique personne judiciaire qui, dans la généralité des cas, réside dans les syndics chargés de représenter cumulativement et la masse des créanciers et le failli. Les arrêts précités de la Cour de cassation, qui permettent au failli de suivre l'appel délaissé par les syndics, en leur qualité de représentants des créanciers, et de se pouvoir en cassation dans le silence des syndics, sont fondés sur les conséquences du double rôle que les syndics remplissent en vertu de la double représentation dont ils sont investis. Le droit d'intervention ouvert au failli n'est autre que le droit de faire déclarer par les tribunaux que les syndics ne représentent pas suffisamment ses intérêts dans telles circonstances données, et notamment lorsqu'il y a contrariété réelle entre ses intérêts et ceux de la masse ; d'où naît pour les syndics la difficulté de remplir complètement l'un et l'autre de leurs mandats. Il n'existe aucun motif pour refuser, dans tous les cas, au failli le droit de provoquer pour la première fois en cause d'appel cette déclaration, que la prudence des cours royales saura n'accorder qu'avec mesure, et qui souvent est un hommage à la liberté de défense. Ce n'est point forcer le sens du IVe § de l'article 443, c'est, au contraire, l'interpréter dans son acception raisonnable et naturelle, que d'y voir une dérogation à l'article 466 du Code de procédure civile.

34. Les motifs que nous avons donnés contre la faculté

d'intervention des créanciers dans les instances où les syndics sont demandeurs doivent recevoir la même application quand les syndics sont défendeurs. Un arrêt de la chambre des requêtes du 22 décembre 1835 juge qu'aucune loi n'autorise les créanciers à intervenir individuellement soit contre le failli, soit contre la masse.

ARTICLE 444. — « Le jugement déclaratif de faillite « rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes pas- « sives non échues.

« En cas de faillite du souscripteur d'un billet à « ordre, de l'accepteur d'une lettre de change ou « du tireur à défaut d'acceptation, les autres obli- « gés seront tenus de donner caution pour le paye- « ment à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer « immédiatement. »

§ Ier. Lorsqu'on accorde terme à un débiteur, c'est par confiance dans son crédit, c'est avec la faculté de prendre des garanties par des actes conservatoires, et avec le droit d'exercer des poursuites en cas de non payement. L'état de faillite arrête tout : poursuites individuelles et opérations ; il est accompagné de mesures conservatoires, mais dans l'intérêt de la masse ; il proclame comme vérité judiciaire l'anéantissement de la solvabilité et l'impossibilité du crédit. Rien n'est donc plus juste que d'accorder l'exigibilité aux dettes contre le failli, bien que le terme n'en soit pas échu (1).

(1) *Rota Genuæ decis.* CVII. — Voir ci-dessus, page 21.

L'ancien article 448 déclarait cette exigibilité à partir de l'ouverture de la faillite : la loi nouvelle ne l'attache qu'au jugement déclaratif. De plus, le premier paragraphe de l'article 444 restreint formellement cette anticipation d'exigibilité à ce qui concerne les engagements du failli seulement. Les personnes obligées avec lui conservent donc le bénéfice du terme, sauf l'exception du deuxième paragraphe relatif aux billets à ordre et lettres de change.

L'exigibilité qui résulte de l'évènement de la faillite ne produit pas les mêmes effets que l'exigibilité ordinaire, advenue par l'échéance du terme ou par absence de terme. La loi veut prémunir le créancier à terme contre la suppression des garanties dont la faillite le prive ; mais elle ne veut pas, par un changement dans les conséquences de son titre, l'avantager au préjudice des autres créanciers. Sa créance devient exigible : cela veut dire seulement qu'il prendra part aux opérations de la faillite et aux répartitions de dividendes comme si sa créance était échue.

Ainsi la jurisprudence a décidé, avec toute raison, qu'un individu débiteur du failli pour dettes déjà échues, et créancier de ce même failli pour créances non échues au moment de la faillite, mais que cette faillite a rendues exigibles, ne peut pas profiter de la compensation qui, d'après le droit commun, s'opère entre les créances et les dettes également liquides et exigibles. ([1]) Une telle compensation serait une violation du principe qui, au moment de la faillite, fixe invariablement les droits des créanciers en l'état où ils existent à ce moment. Ce débiteur doit à

[1] Cassation, 12 fév. 1811. — Cassation, 17 fév. 1825. — Cassation, 24 nov. 1841.

la masse l'intégralité de sa dette échue; quant à sa créance, elle subira le sort et les réductions des autres créances. Par les mêmes motifs, celui qui a contre le failli une créance échue au moment de la faillite, et qui est son débiteur pour une dette non encore échue, ne peut pas, en renonçant au bénéfice du terme, éteindre sa dette en la compensant avec sa créance. Sa créance est réductible comme toutes les autres; sa dette sera, à son échéance, payable intégralement à la masse.

Le texte du nouvel article 446, qui annule tous payements par compensation pour dettes non échues, a ôté à ces questions, d'ailleurs faciles, tout prétexte de retour.

§ II. Ce paragraphe a été l'objet de sérieux débats. On en comprendra mieux le sens si l'on se reporte d'abord aux discussions qui ont préparé l'article 448 de l'ancien Code.

Le projet adopté par le Conseil d'État ne contenait que les termes suivants : « L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes mobilières passives, non échues. » On retrancha depuis le mot *mobilières*. « Les motifs qui ont fait établir l'exigibilité des créances non échues, dit avec raison Boulay-Paty (1), ne conviennent pas moins aux créanciers privilégiés, ou garantis par des nantissements, et aux créanciers hypothécaires qu'aux créanciers chirographaires.....; mais il ne suit pas de ce que les créances hypothécaires deviennent exigibles, que le porteur de ces créances puisse exproprier le débiteur. »

L'autre partie de l'ancien article 448 fut ajoutée sur la demande des sections réunies du Tribunat, qui motivèrent

(1) N° 11

ainsi leur proposition : «Le principe ne saurait être admis sans restriction que quant au failli lui-même ; une modification est nécessaire à l'égard de ceux qui peuvent se trouver obligés solidairement avec lui pour des effets de commerce : il est juste de les astreindre à donner caution pour le payement à l'échéance. Cette garantie est un équivalent naturel pour celle que la lettre de change a perdue en partie par la faillite d'un des obligés ; mais on s'écarterait des voies de la justice, et on s'exposerait à troubler le mouvement du commerce, si l'on exigeait des autres obligés le payement immédiat des effets dont ils étaient autorisés, par la nature même de leur engagement, à ne faire les fonds que pour une époque fixe. Il paraît que l'usage de la plupart des villes de commerce est conforme à cette théorie, contrariée, il est vrai, par celui qui a prévalu à Paris. Cette diversité même demande que la loi pose une règle précise et incontestable.»

Des difficultés se sont élevées, sous l'ancien Code, sur l'une et l'autre partie de son article 448.

Sur la première partie, on s'était demandé si, dans le cas de dettes autres que des effets de commerce, la faillite d'un des coobligés solidaires entraînerait l'exigibilité contre les autres co-débiteurs. Malgré le sens apparent de l'article, on reculait généralement devant la rigueur de cette interprétation, et l'on préférait s'en tenir aux principes du droit civil.

Le même reproche de sévérité s'élevait aussi contre la seconde partie de l'article, qui exigeait caution ou payement de tous les coobligés, quels qu'ils fussent ; on avait introduit une distinction entre les obligés postérieurs au failli, que l'on

considérait comme ayant donné à leurs cessionnaires la garantie de sa solvabilité, et les obligés antérieurs au failli, étrangers à sa survenance ultérieure parmi les signataires et garants de l'effet de commerce.

Le Code espagnol, article 1043, et le Code de Hollande, article 778, n'ont prononcé que contre le failli l'exigibilité de ses dettes non échues, et ont par là dispensé ses codébiteurs de l'obligation de payer avant l'échéance ou de donner caution, sauf les dispositions spéciales, au titre des lettres de change, en cas de faillite de l'accepteur.

Ce système était celui du projet primitif du gouvernement, qui proposait de borner l'article à ces termes : «L'ouverture de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli seulement, les dettes passives non échues. » Je justifiais ainsi cette proposition que la Commission avait adoptée :

« Le principe de l'ancien article 448 ne saurait être contesté en ce qui concerne le failli; mais le Code a-t-il eu raison d'étendre ce principe aux coobligés du failli ? Nous ne le pensons pas. Si les garanties des créanciers se trouvent diminuées par la faillite de l'un des coobligés, il ne suit pas de là que les autres coobligés doivent être, sans aucune faute de leur part, contraints à faire face sans délai à des engagements dont le terme n'était point arrivé. Tout se tient dans les opérations d'un commerçant : ses payements sont calculés sur ses rentrées; devancer les échéances attendues, c'est porter le bouleversement dans les prévisions les plus raisonnablement combinées; c'est paralyser dans les mains du commerçant les ressources qu'on l'oblige de tenir en réserve, tandis qu'il pourrait les employer à augmenter ses valeurs en circulation; c'est nuire à l'essor du

crédit; c'est exposer à des désastres les hommes les plus prudents et les plus honnêtes. Par l'effet de ces dispositions, la faillite quelque peu considérable d'une maison de banque entraîne inévitablement d'autres faillites, que les calculs les plus sages ne permettent pas d'éviter, ce qui aggrave toujours les crises commerciales et peut quelquefois les causer.»

Dans la discussion (1), le système du projet fut combattu, et M. Jacques Lefebvre proposa, non le rétablissement de l'article du Code, mais un système intermédiaire qu'il formulait en un amendement qui est devenu, à quelques détails de rédaction près, le second paragraphe de l'article 444 de la loi. L'auteur de l'amendement faisait observer que le commerce n'a presque jamais usé dans toute sa latitude du droit qui, d'après le Code en vigueur, appartient aux tiers-porteurs de demander caution lorsqu'il s'agit de la faillite d'un endosseur ou même de celle du tireur; mais toutes les fois que c'est l'accepteur qui fait faillite, le porteur ne manque jamais de demander un autre accepteur ou caution. C'est qu'en effet, si c'est l'accepteur qui est tombé en faillite, il n'y a plus d'espoir d'être payé à l'échéance. Ce qu'il y a de mieux à faire en matière commerciale, ajoutait l'auteur de l'amendement, est d'accepter ce que l'instinct et l'expérience du commerce lui ont inspiré. Il était donc d'avis de supprimer l'obligation imposée aux coobligés de donner caution quand un endosseur, ou le tireur, est tombé en faillite, et de conserver l'obligation de donner une caution ou un accepteur nouveau quand c'est l'accepteur qui a failli.

(1) Séances des 15 et 16 février 1838.

Plusieurs amendements furent proposés et renvoyés à la Commission, qui en adopta le principe et proposa une nouvelle rédaction. La minorité de la Commission persistait à repousser tout amendement. En exposant son avis, je reproduisais les arguments du rapport que je viens de citer; j'ajoutais que ce serait faire de l'évènement de la faillite du principal obligé un profit pour le porteur : car si ce principal obligé n'était point tombé en faillite, le porteur n'aurait eu ses fonds qu'à l'échéance; et, au contraire, si la faillite de l'accepteur ou du souscripteur du billet survient antérieurement à l'époque à laquelle l'effet devait être acquitté, le porteur recevra les fonds à une époque antérieure à celle qu'il avait prévue; et tandis que d'autres seront obligés de payer avant l'échéance, lui, de son côté, profitera des fonds avant l'échéance. Je disais enfin que l'origine de cette disposition n'était pas une invention de pure théorie, une innovation; que l'article avait été textuellement copié dans la législation d'une nation commerçante, dans le Code hollandais.

Passant ensuite à l'opinion à laquelle la majorité s'était rangée, je disais : «La majorité de votre Commission a été surtout préoccupée du droit appartenant à tout individu qui a reçu une garantie. Lorsqu'un effet de commerce m'a été transmis, j'ai en même temps acquis toutes les garanties que cet effet pouvait me donner; si l'une d'elles vient à me manquer par la faillite du principal obligé, des garanties nouvelles doivent m'être données en échange de celle que j'ai perdue. On ajoute que cet effet de commerce, lorsqu'est survenue la faillite du principal obligé, a cessé d'être négociable : il meurt dans la main du tiers-porteur.

et au lieu d'être une monnaie qui puisse continuer à circuler, ce n'est plus qu'un effet sans valeur aucune et qui ne peut désormais être négocié. La disposition proposée atténue suffisamment les rigueurs du Code de commerce. Le Code ouvrait les recours lorsqu'il y avait faillite de l'un des obligés, quel qu'il fût, endosseur ou autre. L'amendement borne le recours au cas de faillite du principal obligé. Il faut, dans la voie des améliorations, savoir s'arrêter et ne pas les vouloir toutes à la fois; une amélioration partielle, universellement reconnue bonne, peut valoir mieux qu'une amélioration fondamentale qui serait gravement contestée.»

Un argument particulier, qui exerça une grande influence sur la décision, est celui que les défenseurs de l'amendement tirèrent des articles 120 et 163 du Code de commerce, au titre de la lettre de change. L'article 120 contient la disposition suivante : «Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le payement de la lettre de change à son échéance et d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange.» L'article 163, après avoir disposé que le porteur n'est dispensé du protêt faute de payement ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée, ajoute : «Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours.» Ces articles, objecta-t-on, sont inconciliables avec la disposition du projet qui ne rend exigibles que contre le failli seulement les effets de commerce non encore échus; et l'on ne peut, à propos

d'un changement au Code des faillites, modifier la législation sur les lettres de change. Ce fut particulièrement cet argument qui détermina M. le garde des sceaux à se réunir à l'amendement, qui, tout en modifiant l'ancien article 448, se conciliait avec l'article 163. M. le commissaire du roi Vincens appuya l'amendement. Il reconnut que le projet primitif laissait subsister l'article 120 du Code de commerce; mais il ajouta que l'article 163 s'en trouverait modifié, et il combattit la contradiction qui résulterait de là: «Serait-il possible, après avoir dit que tous les signataires devraient donner caution pour garantir une lettre de change non acceptée, de traiter avec moins de précaution les porteurs de la lettre de change dont l'acceptation n'a pas été refusée, mais dont l'acceptation, après avoir été donnée, est annulée par un nouvel incident qui empêche qu'elle ne soit payée?» M. Vincens justifia ensuite la modification que l'amendement proposé faisait subir à l'ancien article 448: «En 1811, on s'aperçut, dit-il, combien l'obligation imposée par le Code à tous les coobligés était injuste et inutile, combien elle pouvait surtout porter de désordre et de perturbation dans le commerce. Le Conseil d'État reconnut qu'en effet c'était une méprise contraire à la véritable intention de la loi; qu'il était impossible que quand une lettre de change avait été acceptée, si la faillite d'un endosseur survenait, on allât demander caution à l'accepteur, au banquier le plus renommé d'une place. Mais, dit-on, cela vient de ce que le Code de commerce se compose de plusieurs livres, et que ce n'est pas le même rédacteur qui a écrit le titre des lettres de change et le livre des faillites. Il n'y a pas harmonie exacte; il faudrait sans doute y pour-

voir. Mais a-t-on acquis assez d'expérience pour déchirer une page d'un Code qui vient d'être promulgué par l'empereur? Assurément il est impossible que personne veuille aller inutilement rechercher des accepteurs honorables et en bon crédit pour la faillite obscure des endosseurs. On peut bien, ajouta-t-on, s'en remettre à la sagesse des tribunaux.»

La discussion s'est terminée par l'adoption de l'amendement, qui ne parlait point du tireur de la lettre de change en cas de non acceptation; cette addition a été faite par la première Commission de la Chambre des pairs.

Dans la seconde discussion à la Chambre des députés (1), M. Wustemberg proposa l'amendement suivant : « A l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouvera être l'un des obligés, ceux des autres obligés dont la signature suivra celle du failli seront tenus de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement. » Mais cet amendement ne fut pas adopté.

J'ai rapporté avec détails cette discussion, parce qu'elle fait clairement connaître ce qu'on a voulu maintenir de l'ancien Code et en quoi on a innové.

L'article 1043 du Code espagnol, après avoir déclaré l'exigibilité des dettes du failli non échues, ajoute : « sauf déduction de l'intérêt commercial pour l'anticipation du payement, s'il s'effectuait avant l'époque fixée par l'obligation.» La déduction des intérêts est également faite par le droit anglais sur les dividendes payés pour lettres de change non encore échues. L'article 778 du Code de Hol-

(1) Séance du 29 mars 1838.

lande contient une disposition analogue ainsi conçue : «Cependant si la dette doit être acquittée par termes annuels, ou si elle ne peut être exigée qu'après l'expiration de trois années ou plus à partir de la faillite, sans que, dans l'un ou l'autre cas, le débiteur soit tenu de payer les intérêts, le juge fixera la valeur du principal pour lequel le créancier sera admis à concourir d'après la valeur moindre qui, à l'égard de la masse, résulte de cette double circonstance.» Des amendements conçus dans le même ordre d'idées, mais moins précis et trop généraux, furent présentés dans l'une et l'autre discussion à la Chambre des députés; la première fois par M. Goupil de Préfeln, en ces termes (1) : «Les obligations à terme ne portant pas intérêt ne seront admises que sous la déduction de l'escompte;» la seconde fois par M. Cibiel (2), qui proposait d'ajouter : «sous la déduction de l'escompte des intérêts restants à courir calculés au taux légal.»

Ces amendements ne furent point adoptés. On reconnut qu'ils étaient dictés par un sentiment d'équité; mais ils pouvaient dépasser leur but si l'on faisait subir à la créance la diminution du montant des intérêts calculés depuis la faillite sur l'intégralité du capital nominal. Les créances échues et portant intérêt perdent, il est vrai, ces intérêts arrêtés par la faillite; mais elles figurent dans la faillite pour l'intégralité de leur capital, tandis que la déduction d'intérêts qu'on ferait subir aux créances non échues amoindrirait le capital utile, celui qui donne droit à un dividende. Mieux vaudrait, pour ces créanciers, ne

(1) Séance du 16 février 1855.
(2) Séance du 29 mars 1858.

pas jouir du bénéfice d'anticipation de l'exigibilité. On a regardé comme plus sûr, au prix même de quelques inégalités accidentelles, de s'en tenir à la généralité du principe en vertu duquel, conformément à l'article 1188 du Code civil, les parties ont su et prévu, en contractant, que le débiteur ne pourrait plus réclamer le bénéfice du terme s'il tombait en faillite. Nonobstant ces arguments, il faut convenir que, restreinte dans les sages limites posées par le Code espagnol, la disposition eût été exempte d'inconvénients, et plus conforme à l'équité que la solution, trop absolue, qui a prévalu.

La Cour de Toulouse [1] a été jusqu'à décider que la faillite rend exigibles les effets d'une donation faite par un père à sa fille, et exigible seulement après le décès du donateur; il est vrai que, dans l'espèce, après avoir posé ce principe, on s'est borné a valider l'obligation qu'avait prise le donateur en déconfiture de fournir caution du payement, après sa mort, de la somme donnée, sauf aux donataires à fournir, de leur côté, suivant leurs offres, caution de représenter, à la même époque du décès, la somme qu'ils pourraient recevoir. Sans approuver cet arrêt, quant à la question de savoir si les effets de la donation ne devaient pas être restreints à ce qui pourrait rester d'actif dans la succession du donateur, et en me bornant à examiner si, en principe, l'exigibilité d'une donation est une conséquence de la faillite, il me paraît juste de se décider pour l'affirmative; car l'obligation résultant d'une donation reconnue valable constitue une dette.

(1) 20 novembre 1855. Dalloz, 56, 2, 41.

ARTICLE 445. — « Le jugement déclaratif de faillite « arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours « des intérêts de toute créance non garantie par un « privilége, par un nantissement ou par une hypo- « thèque.

« Les intérêts des créances garanties ne pourront « être réclamés que sur les sommes provenant des « biens affectés au privilége, à l'hypothèque ou au « nantissement. »

Cet article ne se trouvait ni dans l'ancien Code, ni dans le projet primitif. Il a été introduit par la première commission de la Chambre des députés, dont l'amendement ne se composait que du premier paragraphe. La jurisprudence avait, dans le silence du Code, suppléé cette disposition, qui forme pour la masse comme la compensation et la contre-partie de l'exigibilité des créances non échues. Il résulte du texte de l'article que les intérêts continuent, même après la cessation de payements, à avoir leur cours jusqu'à la survenance du jugement déclaratif. Le cours des intérêts n'est point arrêté à l'égard du failli, qui devra les acquitter jusqu'au payement du capital, s'il veut obtenir sa réhabilitation.

La faillite ne porte point atteinte à la garantie spéciale résultant d'un privilége, d'un nantissement, d'une hypothèque; les créances ainsi garanties conservent, malgré le jugement déclaratif, leur droit aux intérêts, mais seulement sur les sommes provenant du gage qui leur est affecté. Les créanciers privilégiés n'ont, sur les autres

biens de la masse, que des droits égaux à ceux des créanciers chirographaires ordinaires. Pour lever toute équivoque, la première commission de la Chambre des pairs a formulé expressément cette pensée par l'addition du deuxième paragraphe.

Ce serait ici le lieu d'examiner l'article 450, relatif à un quatrième effet du jugement déclaratif de faillite; mais pour ne point intervertir l'ordre des articles, je ne m'en occuperai qu'à la fin du numéro suivant.

5° Effets de la cessation des payements.

Avant d'entrer dans l'examen spécial de chacun des articles 446, 447, 448, 449, tous relatifs aux effets que produit la fixation d'époque de la cessation des payements, il me paraît utile d'exposer avec quelques développements l'esprit du système général qui a présidé à la rédaction de ces quatre articles. De toutes les parties de la nouvelle loi, aucune n'a soulevé des discussions législatives aussi sérieuses et aussi difficiles.

C'est qu'il s'agissait là, en théorie, de concilier de grands et respectables principes qui se heurtaient; et, en pratique, de prévenir les difficultés sur des dispositions dont l'application est de tous les jours.

L'ordonnance de 1673 ne contenait sur cette matière qu'un seul article, ainsi conçu : « Article 4. Déclarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets. »

Déjà le règlement rendu en 1667, pour la ville de Lyon,

voulant atteindre les fraudes faites aux créanciers dans les jours qui précèdent l'éclat de la faillite, avait annulé les actes qui n'auraient pas été faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue. Par la déclaration du 18 novembre 1702, qui ne fut pas enregistrée par tous les Parlements, cette règle avait été étendue à l'universalité du royaume.

Le Code de 1808 ne s'est que fort peu départi des rigueurs de la déclaration de 1702; on repoussa la pensée d'affaiblir la législation préexistante, que l'on avait, au contraire, l'intention de rendre plus sévère. Toutefois les actes et engagements de commerce furent, non pas annulés de plein droit, mais seulement présumés frauduleux quant au failli. A l'égard des actes translatifs de propriétés immobilières, la discussion au Conseil d'État fit introduire un tempérament. La nullité de plein droit ne fut conservée que quant aux actes à titre gratuit; les translations à titre onéreux furent seulement déclarées susceptibles d'être annulées.

Le Code avait clairement distingué ce qui était annulé de plein droit; ce qui était présumé frauduleux, sauf la preuve contraire; ce qui était susceptible d'annulation. Mais, sous son empire, de très graves difficultés s'élevèrent sur la détermination de l'époque d'ouverture de la faillite; et par suite, sur le sort des actes annulés ou vulnérables, à partir de l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours précédents.

Deux articles jouèrent un grand rôle dans la doctrine et dans les faits pratiques; l'article 441, où on lisait : « L'ouverture de la faillite est déclarée par le Tribunal de com-

merce; » et l'article 442 ainsi conçu : « Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens. »

On jugea universellement que le Tribunal de commerce, lorsqu'il reconnaissait l'existence des caractères assignés par le Code, pouvait, quelque anciens que fussent ces faits, y attacher l'époque d'ouverture de la faillite. Aucune limite de temps, autre que la prescription, n'arrêtait donc les Tribunaux de commerce : ils auraient pu déclarer qu'une faillite avait été ouverte vingt-neuf ans avant le jugement qui la déclarait.

Ce n'est pas tout. On reconnut également, par des motifs que j'ai fait connaître sous l'article 441, que lorsqu'un tribunal de commerce avait, par jugement, déclaré l'époque d'ouverture d'une faillite, il pouvait ensuite, par jugement nouveau, reporter à une date plus ancienne la fixation de l'époque d'ouverture.

Dans la pratique, il arriva fréquemment que les tribunaux, soit par le premier jugement déclaratif, soit par jugement ultérieur de report d'ouverture, assignèrent à des faillites des dates fort anciennes, antérieures de plusieurs années aux jugements qui étaient rendus.

Ces déterminations de dates anciennes avaient pour effet de faire tomber les actes passés par les faillis postérieurement à ces dates, ou dans les dix jours qui les avaient précédées.

La jurisprudence fléchit devant la rigueur de ces annulations rétroactives; et la logique fut vaincue par l'équité.

L'article 442 de l'ancien Code ayant dit que le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de plein droit de

l'administration de ses biens, on équivoqua sur le jour de la faillite. On accepta, comme premier jour de la faillite, non celui de son ouverture réelle, mais celui du jugement qui la déclarait; on s'attacha, non au dessaisissement de plein droit tel que le constituait l'article 442, mais au dessaisissement de fait; on rechercha s'il y avait bonne foi de la part des tiers qui avaient traité avec le failli dans l'ignorance de ce dessaisissement.

Après quelques tergiversations dans la jurisprudence, la Cour de cassation adopta pleinement ce système, par un arrêt de rejet du 28 mai 1825, dans une espèce où un jugement avait fait remonter à sept années l'ouverture d'une faillite : « Attendu que l'article 442 a uniquement pour objet d'assurer le gage des créanciers en les autorisant à se saisir d'une administration dont le failli aurait pu abuser s'il l'avait conservée; que les règles relatives à la validité des actes faits par le failli, et aux effets qu'ils peuvent produire, sont déterminés par le droit commun, en général, et spécialement par les articles 445 et suivants; que, par une suite, c'est à ces règles qu'il faut recourir et s'attacher pour la solution de ces difficultés; qu'aucune de ces lois n'annule les actes faits par le failli au préjudice de ses créanciers, que pour fraude légalement présumée ou constatée en fait par des preuves positives; que, dans l'espèce, le transport dont il s'agit n'est dans aucun des cas de nullité pour fraude légalement présumée, et qu'au contraire il est constant et reconnu en fait, par l'arrêt attaqué, qu'il a été fait de bonne foi et sans fraude à une époque où la faillite n'était point déclarée, ni complètement connue, et où Choisy n'était pas dessaisi de l'administration de ses

biens; que, conséquemment, en confirmant cet acte, loin de violer l'article 442, l'arrêt n'a fait qu'une juste application des règles de la matière. »

A peu de temps de là, et le 22 juillet 1823, un arrêt de cassation fut rendu dans le même sens, à l'occasion d'une espèce très favorable, il est vrai, où il s'agissait d'un payement fait depuis vingt années, dont on provoquait l'annulation par suite d'un arrêt qui avait fait remonter l'ouverture de la faillite de vingt ans en çà.

La jurisprudence de la Cour de cassation se fixa en ce sens ; ainsi, pour ne pas multiplier les citations, on se contenta, dans une espèce où un jugement avait fait remonter une faillite au 28 septembre, et où des traites avaient été acquittées le 20 octobre, de répondre, dans un arrêt du 17 mars 1829, au moyen tiré de la violation de l'article 442 : que les traites étaient échues à l'époque où elles ont été acquittées, et avant le jugement qui a déclaré la faillite; et que le payement avait été, par l'arrêt attaqué, reconnu de bonne foi et sans fraude.

Cette doctrine, approuvée par M. Pardessus (1), fut très vivement attaquée par Boulay-Paty (2), et contredite par quelques arrêts de Cours royales. M. Horson (3), tout en félicitant le commerce de l'adoption de cette jurisprudence, la caractérise comme étant la réformation de la loi plutôt que son exacte interprétation.

La jurisprudence fait un grand mal lorsqu'au lieu d'appliquer la loi elle la modifie. Une fois le sens naturel du

(1) Nos 1119, 1120, 1121.
(2) No 96.
(3) *Questions sur le Code de commerce*, nos 155 et 156.

Code ainsi altéré, les contestations se multiplièrent sur les conséquences de ce changement; le système rigoureux mais clair du Code de commerce devenait difficilement intelligible. Aussi y avait-il généralement beaucoup de confusion et de trouble dans les idées sur ce point lorsque la loi nouvelle est venue à discussion.

Les mêmes difficultés, sur les mêmes textes, se sont depuis élevées en Belgique : le dissentiment entre la Cour de cassation de Bruxelles et les Cours royales y ont rendu nécessaire le recours à l'interprétation authentique par le législateur.

Tout en adoucissant le système primitif du Code, et en ne donnant pour point de départ au dessaisissement que le jugement déclaratif, le projet de 1834 frappait d'une présomption de fraude les actes faits depuis la cessation notoire de payements, sans toutefois exclure la preuve contraire, et en permettant de valider les actes à l'égard des tiers qui justifieraient avoir traité de bonne foi, dans l'ignorance du mauvais état des affaires du failli. Afin de mieux comprendre la discussion dont je vais donner l'analyse, et pour bien se rendre compte du sens des articles actuels de la loi par l'étude des modifications que leur préparation a subies, il est bon d'avoir sous les yeux cette partie du projet primitif : je la donne telle qu'elle avait été rédigée par la première Commission de la Chambre des députés, qui avait adopté le système du projet, et s'était bornée à en amender quelques détails. Voici les articles qui portaient alors les numéros 442 à 448. Les amendements de la Commission sont en caractères italiques.

442. Le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à

partir de sa date, ouverture de la faillite et dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens.

A partir de ce jugement, toute action *mobilière ou immobilière* ne pourra être suivie *ou intentée* que contre les syndics.

Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles.

Le Tribunal pourra recevoir le failli partie intervenante, lorsqu'il jugera sa présence nécessaire.

443. Le Tribunal pourra, par le même jugement ou par jugement ultérieur, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, reporter l'ouverture de la faillite à la date de la cessation notoire de payements. Tout jugement relatif à la fixation d'ouverture de la faillite sera affiché et publié, ainsi qu'il est dit en l'article 441.

444. Tous actes ou payements faits par le débiteur dans l'intervalle qui se serait écoulé entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui l'a déclarée, sont présumés frauduleux et ils ne pourront être déclarés valables que s'ils ont eu lieu de bonne foi, dans l'ignorance, de la part de ceux qui ont traité avec le failli, du mauvais état de ses affaires; le tout sans préjudice de l'annulation des actes ou payements qui auraient été faits, à quelque époque que ce soit, en fraude des droits des créanciers.

445. Tous actes translatifs de propriétés *mobilières ou immobilières* faits à titre gratuit par le débiteur, à partir de l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui la précèdent, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers.

446. Nul ne peut, durant le même intervalle, acquérir *un droit d'hypothèque ou de nantissement* sur les biens du failli, *pour des dettes antérieurement contractées. L'hypothèque pourra, dans cet intervalle, être valablement inscrite si elle avait été constituée antérieurement.*

447. Toutes sommes payées depuis l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui la précèdent, pour dettes non échues, sont rapportées.

448. L'ouverture de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli seulement, les dettes passives non échues.

Elle arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège spécial, par un gage, ou par une hypothèque.

La Chambre des députés avait commencé par adopter sans discussion la définition, si grave dans son principe, de l'article 437, qui fait consister la faillite dans la cessation de payements. Ce fut également sans discussion que l'on adopta les articles 442 et 443 du projet. Les débats ne s'engagèrent sur ce point qu'à partir de l'article 444 (1).

De sérieuses objections furent faites contre les dangers auxquels les tiers de bonne foi se trouveraient exposés. La mauvaise foi ne se présume pas. On ne peut pas imposer aux tiers de prouver leur bonne foi; car ce serait les forcer à faire une preuve négative. La faculté de reporter la date d'ouverture des faillites à une date ancienne fut signalée comme une cause de graves perturbations. Une grande place fut donnée, dans la discussion, à la situation des porteurs de lettres de change et d'effets de commerce; la loi nouvelle allait porter un coup mortel au crédit, en ébranlant la confiance en la lettre de change, qui est au commerce ce que l'imprimerie est à la pensée, ce que la vapeur est à la mécanique; on allait se placer en désaccord avec le droit commercial des autres nations. La discussion se porta aussi sur le sens à donner aux dispositions du Code de commerce; les arrêts rendus en sens contraires furent invoqués de part et d'autre. Après tout, les créanciers ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes si,

(1) Séances des 9, 10, 11, 12, 13, et 16 février 1855.

par leur négligence à faire déclarer la faillite, ils ont laissé à leur débiteur toutes les apparences extérieures de solvabilité qui ont fait illusion aux tiers.

Les défenseurs du projet, parmi les opinions desquels il faut remarquer celle de Parant, et surtout la brillante et solide argumentation de M. Teste, combattirent avec force ces objections, et s'appliquèrent à restituer aux dispositions du Code de commerce leur sens véritable. Voici quelques passages du résumé que je présentai à la fin de la première des séances consacrées à cette discussion. Après avoir exposé en quoi le projet adoucissait le système du Code, je continuais ainsi : « Ce qui constitue la faillite, ce n'est pas le jugement qui la déclare, c'est la cessation de payements. Vous avez voté ce principe dans l'article 437, qui n'est que la reproduction de l'article du Code; vous l'avez voté dans un article subséquent, en disant que la faillite pourrait remonter à l'époque où la cessation de payements est notoire. Ainsi nous voici placés à cette époque à laquelle la faillite a été reportée à cause de sa notoriété; et nous avons à examiner quel sera le sort des actes qui ont été faits après ce moment. Quel était le système du Code relativement à ces actes, à ces payements, faits entre l'ouverture et la déclaration? Ici la jurisprudence s'est divisée. Plusieurs orateurs vous ont cité des arrêts de diverses Cours; les unes, s'en tenant aux termes rigoureux du Code et à l'esprit du législateur, révélé par les discussions du Conseil d'État, ont annulé tous les actes ou payements postérieurs à la cessation de payements, à quelque époque que l'ouverture de faillite résultant de cette cessation ait été reportée. D'autres Cours, se constituant

cours d'équité, changeant la loi parce qu'elle leur paraissait trop dure, ont profité de l'équivoque de l'article 442. Cet article dessaisissait le failli de l'administration de ses biens à compter du jour de la faillite : ce jour, a-t-on dit, n'est pas celui de l'ouverture, ou, en d'autres termes, celui de la cessation de payements; c'est le jour du jugement déclaratif. Cette jurisprudence est contraire au texte et à l'esprit de la loi. Si une législation nouvelle est devenue nécessaire, c'est parce que le Code de commerce, non-seulement dans cet article, mais encore dans une multitude d'autres, est arrivé à ce point de décomposition que les cours et tribunaux n'appliquaient plus les dispositions rigoureuses, et substituaient ce qui leur paraissait d'équité à ce qui résultait des textes. Vous, législateurs, qui devez vouloir que la loi ne soit pas un vain mot, et qu'elle soit exécutée suivant ses termes, vous avez à tracer une loi à laquelle les tribunaux puissent obéir, et dont les dispositions fondamentales se trouvent tout à fait d'accord avec les formes de son texte.

« Lorsqu'un homme est en état de faillite, le principe qui doit dominer toute la législation est celui de l'égalité dans le sort de ses créanciers. La logique et le droit strict conduiraient à annuler absolument tout ce qui aurait été fait à partir de l'ouverture de la faillite.

« Au lieu de présumer la fraude de plein droit, et de n'admettre aucun tempérament, le projet du gouvernement et celui de la Commission, conséquents avec le principe qui leur avait fait admettre la notoriété de la cessation de payements comme le véritable signe de l'existence de la faillite, ont dit : Il suffit que la notoriété, déclarée à l'é-

gard de tout le monde par un jugement, n'ait pas existé à l'égard de quelques individus, pour que ceux-ci soient admis à faire preuve de leur ignorance d'un fait qui cependant était notoire.

« Ici se placent les objections tirées des principes de droit dont on a fait grandement abus : nul n'est tenu de faire une preuve négative; c'est la fraude qui se prouve et non la bonne foi. Ces principes incontestables sont ici sans application. Quel est le fait déclaré vérité judiciaire? c'est qu'il y avait notoriété. Que dites-vous à cela? Que cette notoriété, qui existe pour tout le monde, n'existe pas pour vous. Que peut prouver la masse des créanciers? La preuve à sa charge est suffisamment faite par le jugement qui a déclaré la notoriété. C'est vous qui venez vous placer dans une catégorie particulière en soutenant que la position de tout le monde n'est pas la vôtre; c'est donc à vous à prouver que vous êtes réellement dans cette situation exceptionnelle que vous invoquez.

« Si l'on se refuse à cette conséquence, je ne saurais en vérité plus pourquoi l'on a admis la faculté de reporter la faillite à l'époque où la cessation de payements est devenue notoire; et cependant, comment n'auriez-vous pas admis cette faculté de report? comment auriez-vous pu dire que, par cela seul qu'un jugement déclaratif n'aura pas été rendu, un individu qui ne paye aucune dette, qui ne remplit aucun de ses engagements, n'est pas réellement en faillite? Au moment où le juge est saisi pour la première fois, il ne peut apprécier toutes les circonstances de la faillite; il ne peut asseoir son jugement que lorsque les renseignements lui sont tous parvenus. Cet avis a été le

vôtre, puisque vous avez déjà voté deux articles qui le consacrent ; il faut en subir toutes les conséquences. »

La discussion se prolongea. M. le président Dupin fit remarquer, avec beaucoup de raison, les difficultés auxquelles donnait lieu l'accumulation des idées et des amendements; ce qu'il attribuait surtout à ce qu'on rattachait une question qui n'est que particulière, celle d'une exception à introduire pour le payement des effets de commerce, à toute la question générale des actes et engagements de toute nature qui peuvent être faits dans un temps rapproché de la faillite.

Dans la suite de la discussion, M. Charamaule blâma les défenseurs du projet de se laisser entraîner à des exceptions que la rigueur des principes réprouve. Il proposa un amendement qui ne fut point adopté et qui était ainsi conçu : « Tous actes passés avec le failli depuis la cessation « notoire de ses payements, seront nuls ; toutes sommes « par lui payées depuis cette époque seront rapportées à « la masse. »

Les développements de la discussion montrèrent la connexion intime de cette disposition avec celles qui concernent la détermination de l'époque de la cessation de payements. M. Laffitte, afin d'atténuer l'effet de l'article précédemment adopté, et qui permettait de faire rétrograder l'ouverture de la faillite jusqu'à l'époque de la cessation notoire de payements, proposa de ne pas permettre de faire remonter la faillite à plus de vingt-quatre heures avant le jugement déclaratif; M. Mauguin proposa le délai d'un mois. Ces amendements furent rejetés. M. le garde-des-sceaux Persil fit remarquer avec raison l'inexactitude de

l'expression de *faillites reportées*, dont on s'était tant servi dans la discussion. « On va, dit M. Teste, entrer dans l'Eldorado des faillites. Les débiteurs de mauvaise foi seront tenus pour avertis que, lorsqu'ils sentiront leurs affaires chanceler, ils pourront faire impunément tous les arrangements propres à frauder leurs créanciers, pourvu qu'ils sachent laisser un mois d'intervalle entre leurs derniers méfaits et la déclaration de leur faillite. Durant ce mois même, les manœuvres frauduleuses auxquelles ils se livreraient seraient inattaquables s'ils savaient dissimuler les apparences, ou du moins les preuves de la fraude. Je ne sache pas qu'on puisse donner un plus grand encouragement aux faillites futures et à la spoliation des créanciers. Sans doute, le système du projet peut avoir quelques inconvénients; il peut blesser, dans certaines occurrences, des hommes riches, habiles, et dont les relations ont beaucoup de développements; mais les inconvénients du système contraire frapperaient sur les faibles, les ignorants et les crédules. »

La discussion fut terminée par l'adoption d'un article proposé par M. Mauguin, et qui ne diffère de l'article 447 de la loi actuelle, que par la rédaction : « Tous actes ou « payements faits par le débiteur, dans l'intervalle qui « s'est écoulé entre l'ouverture de la faillite et le jugement « qui l'a déclarée, pourront être annulés s'ils ont eu lieu « soit de mauvaise foi, soit avec connaissance, de la part « de ceux qui ont traité avec le failli, du mauvais état de « ses affaires. »

Si l'on résume les résultats de cette discussion, on voit qu'une nouvelle confirmation a été donnée au principe qui

fait résulter la faillite, non du jugement qui la déclare, mais du fait de la cessation des payements; que le pouvoir a été donné aux juges de constater l'époque à laquelle la faillite a existé par la cessation des payements, alors même qu'un précédent jugement aurait déterminé une autre époque; que certains effets ont été attachés à l'état de cessation de payements, même pour l'époque antérieure au jugement déclaratif de la faillite; que les effets attachés au jugement déclaratif de faillite ont été prévus et précisés; qu'enfin, contrairement au projet du gouvernement, les tiers qui auront fait avec le failli certains actes, ou reçu de lui certains payements, après la cessation générale de ses payements, mais avant le jugement déclaratif, ne seront point réputés avoir agi en connaissance de son état, mais qu'il faudra au contraire, pour invalider leurs actes ou payements, prouver contre eux la connaissance qu'ils ont eue de l'état du failli. Quant aux dispositions prises à l'égard des actes à titre gratuit, des effets de commerce, des hypothèques et privilèges, nous les exposerons en traitant de chacun de ces ordres particuliers de questions.

Le garde-des-sceaux, en présentant, pour la première fois, le projet de loi devant la Chambre des pairs, combattit ainsi les amendements adoptés par la Chambre des députés : « En se tenant trop rigoureusement à la lettre de l'article 441 du Code de commerce, on était arrivé à prendre pour point de départ tout acte, même isolé, qui constatait un refus de payement. Cette interprétation avait fait remonter des faillites à des époques très reculées : on en a vu de fixées à sept et quatorze ans, quoique, durant ce long intervalle, le failli eût été laissé à la tête de ses af-

faires. De là était venue, dans l'usage, une double ouverture de faillite : celle qui résultait du jugement de déclaration, et celle qu'on a appelée l'*ouverture reportée*. Une grande question, qui divisait les jurisconsultes et les tribunaux, était la conséquence de cette théorie; on était arrivé à se demander de laquelle de ces deux ouvertures datait l'incapacité dont le failli était frappé.

« Le projet se propose de faire cesser ces doutes en en supprimant la cause. D'après ses dispositions, il n'y aurait plus, à proprement parler, de *faillite reportée;* l'ouverture en serait toujours fixée par la *notoriété* de la cessation des payements. Ainsi il ne suffirait pas de représenter un protêt, ou tout autre acte constatant le refus de payer, pour faire fixer la véritable date de l'ouverture de la faillite. Ce résultat ne serait atteint que par la notoriété de cessation absolue de payement. Par là, on éviterait le scandale de ces faillites occultes qui surprennent le public. La rétroactivité serait presque nulle; elle n'embrasserait jamais qu'un bien court intervalle, et, dans tous les cas, elle ne surprendrait pas ceux qui sont en rapport avec le failli, puisque la notoriété qui serait exigée ne pourrait se former que de leurs propres témoignages. De cette innovation, ou plutôt de ce retour aux véritables principes des anciennes ordonnances, résulterait un bien véritable. Les jurisconsultes et les tribunaux ne pourraient pas se diviser sur le moment où commence l'incapacité du failli. La notoriété de la cessation de ses payements annoncerait sa dépossession et, par cela même, la date précise de son incapacité.

« C'est ce que proposait de décider l'article présenté. La commission de la Chambre des députés avait admis ce prin-

cipe : comme le gouvernement, elle avait admis l'incapacité du failli à partir de l'époque où la cessation de payements était devenue notoire pour tous. C'était là une présomption de droit qu'une preuve contraire pouvait seule détruire. Mais, lors de la discussion, sous le prétexte que l'on ne pouvait jamais être tenu de prouver sa bonne foi, qui était toujours présumée, on a admis la validité de tous les engagements faits dans l'intervalle de l'ouverture de la faillite à sa déclaration; d'où l'on a été autorisé à conclure qu'après avoir reconnu que la faillite pouvait exister avant jugement qui la déclare, dans la réalité, on ne lui attribue des effets légaux qu'à partir de la prononciation de ce jugement, ce qui peut paraître contradictoire, et favoriser les prédilections du failli pour certains de ses créanciers. On pourrait même aller jusqu'à dire que cette décision est en opposition avec cette règle tout équitable : qu'à partir de la faillite, c'est-à-dire de la cessation notoire des payements de la part du débiteur, le sort de ses créanciers doit être irrévocablement fixé. »

La commission de la Chambre des pairs adopta le système de la Chambre des députés. Tripier s'exprima ainsi dans son premier rapport : « Si vous admettez l'existence de la faillite à la date de la cessation notoire de payements, quel sera le sort des actes qui auront eu lieu depuis cette date jusqu'au jugement déclaratif de la faillite? Deux systèmes sont proposés : l'un admet la nullité absolue de tout ce que le failli a fait dans cet intervalle; l'autre consacre la validité de tous les actes qui ne seront pas prouvés être entachés de mauvaise foi..... Chacun de ces systèmes, considéré dans des termes absolus, conduirait à des résultats

contraires à l'équité, et qui tromperaient les vues et les espérances de la loi.

« D'une part, on ne peut méconnaître que la cessation de payements, même notoire pour ceux qui ont des relations habituelles avec un négociant, peut être ignorée par d'autres, et surtout par ceux qui n'ont pas leur domicile dans la même ville; ils peuvent être trompés par les apparences et traiter avec loyauté et bonne foi. Ils ne pourront prouver qu'ils ignoraient le mauvais état des affaires du débiteur. Quels seraient les moyens de cette preuve? des témoins seraient dans l'impossibilité d'attester un fait de cette nature; elle ne pourrait consister que dans des présomptions; rien ne serait plus fragile et plus incertain: ce serait le plus souvent exiger de ces tiers l'impossible. Cette nullité absolue serait d'ailleurs incompatible avec les règles du commerce, qui vit de sécurité et de bonne foi: comment un négociant qui, loyalement, aurait reçu un payement à son échéance, pourrait-il rester sous la menace de le voir annuler, si une faillite déclarée plusieurs mois plus tard était fixée à une date antérieure à ce payement?

« D'un autre côté, il est impossible de nier que souvent des créanciers, instruits de l'embarras de leur débiteur, profiteraient de leurs relations d'amitié ou de parenté pour obtenir une préférence illégitime sur la masse. Il faut donc réserver dans la loi, et confier aux tribunaux, le pouvoir de maintenir ou d'annuler les actes et les payements faits dans l'intervalle de la cessation de payement au jugement, suivant leur nature et la bonne ou la mauvaise foi des contractants. Ce principe est celui du Code actuel. »

Voici la rédaction que la commission de la Chambre des

pairs proposait pour les articles 444 à 449, destinés à remplacer les articles 444 à 448 du projet primitif : cette rédaction ne diffère de celle que la Chambre des députés avait adoptée que par l'ordre des articles et quelques amendements de détail, indiqués par des italiques :

444. Sont nuls tous actes ou payements faits à quelque époque, ou à quelque titre que ce soit, en fraude des droits des créanciers.

445. Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières faits à titre gratuit par le débiteur, à partir de l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui précèdent, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers.

446. Sont également nuls à l'égard de la masse des créanciers tous payements faits, *soit en espèces*, *soit par transport*, *vente*, *compensation ou autrement* pendant le même intervalle, pour dettes non échues.

447. Tous payements faits par le débiteur, *même pour dettes échues*, et tous actes passés dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui l'aura déclarée, pourront être annulés s'ils ont eu lieu avec connaissance de la part de ceux qui *ont reçu du failli*, ou qui ont traité avec lui, *de la cessation de ses payements*.

Tous actes ou payements faits par le débiteur dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui l'aura déclarée, pourront être annulés s'ils ont eu lieu, soit de mauvaise foi, soit avec connaissance, de la part de ceux qui ont traité avec le failli, du mauvais état de ses affaires.

Dans le cas où il y aurait lieu à rapport pour les lettres de change échues entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui la déclare, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour le compte duquel la lettre de change a été fournie.

S'il s'agit d'un billet à ordre, l'action en rapport ne pourra être exercée que contre le premier endosseur.

448. Nul ne peut, *à partir de l'ouverture de la faillite jusqu'au*

jugement qui la déclare, acquérir un droit d'hypothèque, *d'antichrèse*, ou de nantissement, sur les biens du failli pour des dettes antérieurement contractées.

L'ypothèque pourra, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, être valablement inscrite si elle avait été constituée antérieurement.

Les hypothèques et les privilèges attachés aux actes dont il est parlé à l'article 444 suivront le sort de ces actes.

Lorsque le gouvernement s'occupa, après ces discussions, de préparer une nouvelle rédaction du projet, un soin tout particulier fut mis à régler ces importantes et difficiles dispositions. Le gouvernement se rendit à l'opinion adoptée par la Chambre des députés et par la commission de la Chambre des pairs; mais il présenta une rédaction toute nouvelle, à la fois plus méthodique et plus claire, qui est, à quelques mots près, celle de la loi actuelle.

Les expressions si controversées, d'*ouverture* de faillite, de *report* de faillite, furent soigneusement retranchées. La distinction entre l'époque de la déclaration judiciaire de faillite et l'époque de la cessation de payements fut marquée avec plus de précision. Le Tribunal de commerce déterminera l'époque de la cessation de payements, ou par le jugement déclaratif de faillite, ou par un jugement ultérieur; et afin d'éviter toute équivoque, la date de la cessation de payements est fixée, à défaut de détermination spéciale, à la date même du jugement déclaratif. Le fait seul de la cessation de payements ne devant plus désormais produire des effets contre les tiers qui auraient traité de bonne foi à titre onéreux, la condition de notoriété de cette cessation a été supprimée. Les effets du jugement déclaratif

et ceux de la cessation de payements ont été distingués et précisés.

La seconde commission de la Chambre des pairs adopta cette nouvelle rédaction ; elle fit observer avec raison que la suppression de l'article qui déclarait nuls tous actes ou payements faits en fraude des droits des créanciers, n'avait eu pour cause que l'inutilité d'une disposition qui résulte du droit commun (1). La seconde commission de la Chambre des députés donna également son adhésion à la rédaction nouvelle.

Une discussion approfondie sur ces questions importantes eut lieu de nouveau devant la Chambre des députés (2). Elle s'ouvrit sur l'article 441. M. de Golbéry demanda le rétablissement de l'ancien projet du gouvernement : « Le Tribunal pourra... reporter l'ouverture de la faillite à la date de la cessation notoire de payements. » A la suite de cette disposition devait être également rétabli le système qui, à partir de la cessation notoire de payements, déclarait la nullité absolue de tous actes ou payements postérieurs, ou le système qui, à partir de cette époque, au lieu de présumer la bonne foi, présumait la fraude, sauf admission de la preuve contraire. Les arguments précédemment analysés furent reproduits par plusieurs orateurs, et notamment par M. Teste, qui les développa avec talent et énergie. Nous avons également analysé

(1) Un arrêt de Grenoble, du 3 février 1842, a mannulé, algré la bonne foi des deux époux, une donation faite en dot par un père, deux ans avant sa faillite, mais avec connaissance de son insolvabilité. Dall. 42, 2, 143.

Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 2 janvier 1843, a reconnu la même cause de nullité dans un don mutuel entre époux pour gain de survie.

(2) Séances des 28 et 29 mars 1838.

les réponses à ces arguments. En combattant les amendements, on insista sur le peu de précision de la notoriété de cessation de payements, notoriété essentiellement relative, qui existera dans telle ville et n'existera pas dans une autre, dans telle rue ou dans tel quartier d'une ville et non ailleurs. Fonder sur cette base mobile et trompeuse la fiction légale, que nul ne sera censé ignorer la faillite, c'est aller au-devant des injustices et des erreurs. La prudence commande de préférer à une présomption dure et étroite la sage appréciation que les tribunaux feront des circonstances particulières à chaque affaire.

Le nouveau projet du gouvernement fut adopté. C'est à la sage et prévoyante sévérité des tribunaux à justifier la loi et à empêcher que son indulgence ne dégénère en faiblesse. Plus la loi s'est montrée confiante en présumant la bonne foi, plus les tribunaux doivent comprendre que l'immense pouvoir d'appréciation dont ils se trouvent investis leur commande d'être attentifs à déjouer la fraude. Ils ne doivent jamais perdre de vue qu'un excès d'indulgence envers un créancier particulier serait une spoliation de la masse, et qu'il y a fraude toutes les fois qu'une créance a été volontairement choisie et mise à part pour être sauvée du naufrage général.

Article 446. — « Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits « par le débiteur depuis l'époque déterminée par « le Tribunal comme étant celle de la cessation de « ses payements, ou dans les dix jours qui auront « précédé cette époque :

« Tous actes translatifs de propriétés mobilières « ou immobilières à titre gratuit ;

« Tous payements, soit en espèces, soit par trans- « port, vente, compensation ou autrement, pour « dettes non échues ; et, pour dettes échues, tous « payements faits autrement qu'en espèces ou « effets de commerce ;

« Toute hypothèque conventionnelle ou judi- « ciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantis- « sement constitués sur les biens du débiteur pour « dettes antérieurement contractées. »

Cet article annule de plein droit, relativement à la masse, toute disposition à titre gratuit faite par le failli depuis la cessation de ses payements, ou dans les dix jours qui ont précédé. Quant aux actes à titre gratuit de date antérieure, ils peuvent être annulés en vertu de l'article 1167 du Code civil, comme faits en fraude des créanciers, s'il est prouvé que le disposant a connu sa situation, et quand même les personnes avantagées l'auraient ignorée et n'auraient pas été complices de la fraude.

Personne, pendant le cours des longues discussions élevées au sein des Chambres législatives, n'a combattu le principe de l'annulation de plein droit que l'article 446 a maintenu.

On a considéré que les dispositions à titre gratuit sont un détournement du gage appartenant aux créanciers; qu'à dix jours seulement de la cessation de ses payements, le débiteur, même dans l'hypothèse peu probable de son igno-

rance qu'il ne pourra plus payer, a, tout au moins, conscience de l'embarras de ses affaires, et appréhension de la catastrophe dont ses créanciers sont si prochainement menacés; qu'il s'agit de mettre en balance, d'une part la situation de tiers intéressés à conserver un bénéfice, d'autre part des tiers qui ont à éviter, ou plutôt à amoindrir une perte.

La rétroactivité pendant une période de dix jours n'est sans doute pas à l'abri de toute critique; et plusieurs écrivains l'ont attaquée. Si la faillite, ont-ils dit, existait dès-lors, il faut déclarer qu'elle a existé; s'il n'y avait point encore faillite, il est injuste de frapper des actes faits lorsqu'elle n'existait pas. En s'arrêtant à une fiction, l'on a dû tomber dans l'arbitraire : pourquoi dix jours plutôt que huit, plutôt que douze, plutôt qu'un mois? Ces observations ne manquent point de justesse; mais on peut répondre : qu'une rétroactivité d'au moins quelques jours est nécessaire pour diminuer les chances et même les tentatives de fraude; que le délai de dix jours, arbitraire sans doute, comme le serait également tout autre délai, a l'avantage d'être entré dans les mœurs publiques, et était déjà consacré par une législation plus que séculaire, lorsque l'ancien Code l'a adopté.

Le Code de Hollande, après avoir établi, article 769, que la faillite commence au jour de la déclaration du débiteur, ou du dépôt au greffe de la requête des créanciers, ou enfin au jour du réquisitoire du ministère public, porte la période antérieure d'annulation, par son article 775, à soixante jours pour les donations de biens meubles ou immeubles, et à cent vingt jours si le donataire est parent ou allié du

donateur, en ligne ascendante ou descendante à l'infini, et en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement; par son article 775, à quarante jours pour les payements de dettes non échues; par son article 774, à quarante jours pour le gage ou l'hypothèque dans les deux cas suivants : « 1° s'ils ont été consentis pour sûreté d'engagements contractés avant ladite période; 2° s'ils sont consentis pour sûreté d'engagements contractés pendant ladite période, sans l'avoir été au moment même de la convention originaire. — Ces dispositions ne sont point applicables aux hypothèques que le tuteur ou le curateur est tenu de fournir pour sûreté de sa gestion. »

La nullité des engagements contractés à titre gratuit par le failli n'est prononcée que relativement à la masse; le failli n'en est pas personnellement libéré; pas plus qu'il ne l'est, aux termes de l'article 445, des intérêts dont la faillite a arrêté le cours.

Les actes annulés par l'article 446 sont compris sous les §§ 2, 3 et 4.

Le § 2 annule tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit. L'ancien article 444 ne parlait que des actes translatifs de propriétés immobilières : j'exposais ainsi les motifs de la première commission de la Chambre des députés pour étendre la même disposition aux propriétés mobilières : « La Commission a pensé qu'il n'existe aucun motif de traiter avec plus de faveur les transmissions gratuites de propriétés mobilières; donations plus dangereuses pour la masse, parce que les occasions en sont beaucoup plus fréquentes, et parce qu'il

est plus facile d'en effacer les vestiges, et de détourner les preuves de connivence et de fraude. »

L'annulation atteindra-t-elle les dispositions rémunératoires; et, par exemple, celles qui auraient été faites en faveur de domestiques ou de commis? Ce sera à la sagesse des tribunaux à apprécier, d'après les circonstances, s'il n'y a eu que juste salaire de services passés, ce qui serait le payement d'une créance légitimement acquise, ou s'il y a eu donation préjudiciable aux créanciers.

Le § 3 statue diversement, suivant que les dettes sont échues ou ne le sont pas.

S'il s'agit de dettes non échues, l'annulation s'étend sur tous payements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement. L'ancien article 446 disait : *toutes sommes payées* pour dettes *commerciales* non échues sont rapportées. Aux expressions *toutes sommes payées*, qui avaient quelquefois donné lieu à des controverses par suite du sens trop restrictif qu'on avait cherché mal à propos à y attacher, le second projet du gouvernement s'est appliqué à substituer les termes les plus explicites et les plus compréhensifs. Par un autre changement plus important, le premier projet du gouvernement a effacé de l'ancien article du Code le mot *commerciales*. Lorsqu'un négociant tombe en faillite, ses créanciers, commerciaux ou autres, doivent être tous sur un pied d'égalité.

Les projets n'avaient rien statué sur les payements de dettes échues. Ce fut la seconde commission de la Chambre des députés qui proposa de les annuler lorsqu'ils auraient été faits par transport ou vente de tout ou partie des immeubles ou du mobilier du failli. Elle en donna pour motif

que la présomption de mauvaise foi, c'est-à-dire de connaissance du secret de la faillite, devait s'étendre au créancier au profit duquel s'opère cette dation en payement. MM. Bouet, Wustemberg et Galos [1] proposèrent, lorsqu'il s'agit de dettes échues, de borner l'annulation aux payements faits par vente de tout ou partie des immeubles du failli. M. Bouet fit remarquer que le mot *mobilier* comprend non-seulement les meubles meublants, mais aussi les marchandises, les titres de créance, les effets de commerce. Il pensa que c'était aller trop loin que d'étendre la nullité aux payements par vente de marchandises ou par transport d'effets de commerce. M. Stourm, au nom de la Commission, reconnut que le mot *mobilier*, qui, dans son acception la plus générale, comprend l'argent et les effets de commerce, avait trop d'étendue, et proposa de le remplacer par les mots *meubles ou marchandises*. M. le garde-des-sceaux exprima la crainte que le mot *meubles* ne fût trop restreint; il pensa que la comparaison de l'article en discussion avec l'article subséquent ferait suffisamment comprendre qu'ici le mot *mobilier* ne s'étendait ni à l'argent ni aux effets de commerce. M. Meynard insista sur la validité des payements en marchandises. C'est par ces payements, dit-il, que, dans les provinces méridionales surtout, se soldent habituellement les comptes courants; les payements en marchandises doivent donc être assimilés aux payements en espèces.

La discussion fut terminée par un amendement de M. Hébert, qui proposa d'annuler les payements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce, ce qui évite-

[1] Séance du 29 mars 1838.

rait toutes les difficultés attachées à l'interprétation des mots *meubles* ou *mobilier*. Cette rédaction fut adoptée. Il en résulte, avec la dernière évidence, que les payements en marchandises sont compris dans l'annulation.

Les annulations de payements prononcées par le § 3 sont une conséquence du principe d'annulation des dispositions gratuites. Il est vrai que quand, par le moyen, soit d'une anticipation de payement, soit d'une addition de garanties qui fortifient une créance régulière, le débiteur fait un avantage à l'un de ses créanciers, il n'y a point disposition gratuite, en ce sens que sa dette existait déjà légalement à titre onéreux; mais où il y a gratuité, c'est dans l'avantage qui procure au créancier une condition meilleure, et qui soustrait sa créance au sort commun de toutes celles que la faillite enveloppera. Lors donc qu'un débiteur qui va faillir paye une dette non encore échue, il donne réellement au créancier la part que celui-ci aurait perdue dans la répartition des deniers de la faillite; et le débiteur qui fait cet avantage ne donne pas sur ses biens, car il n'en a plus; il donne sur les biens appartenant à la masse de ses créanciers. De même, lorsque pour acquitter une dette, même échue, le débiteur ôte de l'actif que la loi destine à être le gage commun de tous ses créanciers un immeuble, du mobilier, des marchandises, il enrichit un seul aux dépens de tous : il l'enrichit de toute la différence qui sépare un payement effectif d'avec une simple créance dans une faillite. Dans la rigueur des principes, on serait conduit à dire la même chose d'un payement en espèces ou en effets de commerce; mais la faveur qui s'attache au maintien des opérations consommées et à la facilité de circulation des

effets commerciaux a fait excepter de l'annulation cette sorte de payement des créances échues, ainsi qu'on le verra par l'article 447.

La Cour de Rouen [1] a fait de l'article 446 une juste application en annulant l'acte par lequel le débiteur d'une société l'avait, neuf jours avant de faillir, payée au moyen du transport d'une créance que, par compte particulier, il avait sur un des associés. L'arrêt a considéré : « que ce mode de libération ou d'extinction de la dette, quoique valable d'après les principes généraux du droit, est frappé de réprobation par les règles exceptionnelles qui gouvernent les faillites ; que le législateur a présumé que le créancier qui, dans les dix jours antérieurs à la faillite, ne recevait en payement ni espèces ni effets de commerce, était dans le secret de l'imminence de la faillite, et devait légalement être considéré comme n'étant pas de bonne foi ; que cette présomption légale ne peut s'évanouir devant l'existence de payements réels faits à d'autres créanciers à la même époque ou depuis ; que la loi nouvelle, par une disposition exclusive, a pris soin de distinguer les payements réels de ceux qu'on voudrait faire résulter de délégations de créances et de novation ; que, dans le premier cas, le mode de libération n'a rien de suspect, et rentre dans les habitudes ordinaires du commerçant ; que, dans le second, le mode de libération est anormal et semble dévoiler la position embarrassée du débiteur et l'appréhension du créancier ; que valider les opérations de la nature de celle dont il s'agit, ce serait autoriser le failli à établir des différences entre ses créanciers, et à disposer de ses créances actives au profit

[1] Arrêt infirmatif du 8 janvier 1841. Dalloz, 41, 2, 138.

de quelques-uns, en laissant les autres sans dividende; que la loi a voulu éviter un si fâcheux résultat en précisant et déterminant les valeurs qui, en pareille matière, constituent de véritables payements. »

Ici peut se placer une question grave et controversée. Quel sera le sort d'un transport de créance fait par le négociant depuis failli à un cessionnaire de bonne foi plus de dix jours avant la cessation de payements, mais signifié par le cessionnaire, moins de dix jours avant cette époque, au débiteur de la créance? Cette question, d'une application fréquente en cas de faillite, se rattache surtout aux principes sur les transports de créances; elle peut être ainsi posée en d'autres termes : le cessionnaire d'une créance est-il saisi par l'acte de transport, ou seulement par la signification de cet acte au débiteur transporté?

Les articles 1689 et 1690 du Code civil répondent : qu'à l'égard du cédant, le cessionnaire est saisi par la remise du titre; qu'à l'égard des tiers, il n'est saisi que par la signification au débiteur, ou l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique. La difficulté de la question provient de ce que la masse a une double qualité : elle représente le failli cédant; elle est tiers, en tant que créancière de ce failli. Laquelle de ces deux qualités doit ici prévaloir?

On dit, pour le cessionnaire (1) : que le caractère dominant de la masse est de représenter le failli; que le failli n'est dessaisi au profit de la masse que de l'actif dont lui-même était valablement propriétaire; que la faillite n'a point les conséquences d'une saisie-arrêt; que les créanciers ont à s'imputer de n'avoir point saisi la créance avant

(1) Orléans, 31 août 1841. Lyon, 17 mars 1842. Devilleneuve, 42, 2, 289 et 427.

toute signification de transport; qu'il résulte de la combinaison des articles 1689, 1691 et 2214 du Code civil que la signification du transport est nécessaire à l'effet seulement, soit d'empêcher le débiteur de payer au cédant, soit de procéder par voie exécutoire contre le débiteur, soit d'empêcher les tiers de saisir-arrêter la créance, soit de paralyser une cession ultérieure; que la cession a été faite de bonne foi, et que la bonne foi est de l'essence des actes civils comme des actes commerciaux.

On dit, pour la masse (1): que sa qualité de représentant du failli n'absorbe point sa qualité de tiers-créancière; que les créanciers, tout en représentant le failli, parce qu'ils exercent ses droits, ne perdent pas les leurs; que la masse se trouve saisie par la faillite, sans avoir besoin de recourir à aucune autre procédure spéciale; que cette saisine s'opère, quant aux droits accordés à la masse par l'article 446, dix jours avant la cessation des payements; que le cessionnaire doit s'imputer de n'avoir point, avant cette époque suspecte et fatale, complété son titre et pris les sûretés résultant de la signification; que la loi, en réputant non avenu à l'égard des tiers le transport non signifié, n'a fait aucune exception, et a considéré comme tiers toute personne ayant des intérêts et des droits distincts de ceux du cessionnaire et du cédant; que les précautions prises par la loi pour prévenir les concessions préjudiciables aux tiers doivent être supprimées en cas de faillite moins qu'en tout autre cas.

J'adopte cette dernière opinion. Mais, pour l'appliquer

(1) C. de Paris, 15 décembre 1814; C. de Bordeaux, 18 août 1829; Ch. civ., rejet, 13 juillet 1830; Duranton, t. XVI, n° 502; Troplong, *Vente*, 2, n° 911; Duvergier, *Vente*, 2, n° 215.

logiquement, il faut distinguer entre les cas de l'article 446 et ceux de l'article 447. Si le transport a eu lieu, soit gratuitement, soit en payement ou nantissement d'une dette antérieurement contractée, échue ou non échue, le transport est nul faute de signification plus de dix jours avant la cessation des payements, conformément à l'article 446. Si le transport n'est point une dation en payement ou en nantissement, mais l'objet d'un contrat nouveau, et à titre onéreux, il est régi par l'article 447; le défaut de signification n'en opérera la nullité de plein droit que s'il n'a pas été signifié avant le jugement déclaratif de faillite; s'il y a eu signification avant ce jugement, mais après l'époque de cessation des payements, la masse pourra faire annuler le transport, mais à la charge de prouver que le cessionnaire, lorsqu'il a signifié, avait connaissance de la cessation des payements du cédant.

La nullité ou l'annulation du transport non utilement signifié laisse au cessionnaire sérieux ses droits comme créancier ordinaire, qu'il exercera dans la faillite, à raison, soit des sommes par lui soldées comme prix du transport, soit de sa créance personnelle antérieure que la créance transportée était destinée à payer ou à garantir.

§ 4. Ce dernier paragraphe annule toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissement, lorsque deux conditions se trouvent réunies : l'une que la constitution d'hypothèque, d'antichrèse, de nantissement, ait été faite sur les biens du débiteur depuis la cessation de ses payements, ou dans les dix jours précédents; l'autre, qu'elle ait eu lieu pour raison de dettes antérieurement contractées.

On voit que ce § ne s'occupe nullement des inscriptions d'hypothèques et de privilèges; il ne parle que des actes constitutifs. Le sort des inscriptions est spécialement réglé par l'article 448.

L'article 2146 du Code civil, duquel nous verrons que l'article 448 modifie notablement la portée, parlant des inscriptions de privilèges et hypothèques, dit : « Elles ne pro-« duisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pen-« dant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites « sont déclarés nuls. » L'article 443 de l'ancien Code de commerce ne distinguant point entre les actes constitutifs et les inscriptions, disait : « Nul ne peut acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. »

De la combinaison de ces deux articles étaient nées des difficultés graves qui ont divisé la jurisprudence et les auteurs. La clarté des dispositions du nouveau Code, destinées à les empêcher de renaître, nous permet de ne les pas exposer ici.

Parmi les constitutions d'hypothèques, l'article 446 n'annule, dans le cas des deux conditions qu'il prévoit, que celles qui ont pour objet ou des hypothèques conventionnelles, ou des hypothèques judiciaires. Le silence gardé à l'égard des hypothèques légales les exclut formellement de l'annulation, et met un terme aux difficultés dont elles avaient été l'objet.

On conçoit facilement le motif de cette distinction. Les hypothèques légales existent par elle-mêmes; elles sont constituées, non par la volonté de l'homme, mais par la force de la loi, qui les dispense d'inscription.

A l'égard des privilèges, la force des choses avait conduit la jurisprudence à tempérer par beaucoup d'exceptions la trop grande généralité des termes par lesquels l'ancien article 443 les annulait; aujourd'hui les actes qui les constituent ne se trouvent plus compris dans l'annulation de l'article 446 que quant aux droits d'antichrèse ou de nantissement. J'exposais ainsi, dans mon rapport, les motifs de cette disposition, destinée à trancher de longues controverses : « Inséparables de la créance à laquelle ils s'attachent, les privilèges sont destinés à en suivre le sort; c'est de la nature même de cette créance qu'ils résultent, et non d'une convention accessoire, ou de la volonté des parties. La transcription du titre qui conserve le privilège du vendeur, l'inscription du cohéritier ou du copartageant dans les soixante jours du partage ou de l'adjudication sur licitation, celle des procès-verbaux d'états de lieux et de réceptions d'ouvrages par les architectes, entrepreneurs et maçons, sont des formalités sur l'accomplissement desquelles le bon ou le mauvais état des affaires du failli n'exerce aucune influence, puisque, pour les remplir, le créancier n'a nul besoin de son consentement et de son concours. Pour les privilèges que l'article 2107 du Code civil dispense d'inscription, aucune distinction ne peut les abstraire des créances dont ils sont l'accessoire et avec lesquelles ils coexistent. Un seul privilège, celui du créancier nanti d'une antichrèse ou d'un gage, a paru à votre commission devoir être soumis aux mêmes dispositions que les hypothèques. »

Il reste maintenant à expliquer la disposition finale du dernier §; celle qui, en annulant les actes constitutifs d'hy-

pothèques conventionelles et judiciaires, d'antichrèse, de nantissement, pour les dettes contractées antérieurement aux dix jours qui ont précédé la cessation des payements, valide ces actes constitutifs s'ils sont accessoires à des dettes contractées depuis le commencement de cette période jusqu'au jugement déclaratif.

Voici comment mon rapport s'exprimait à cet égard : «La distinction du projet de loi nous a paru bien fondée. Permettre à un débiteur de conférer une hypothèque à un créancier au préjudice de la masse, c'est violer le principe qui soumet tous les créanciers à l'égalité dans les pertes. Cet avantage fait à un seul sur le gage commun de tous, sans que l'actif qui devra appartenir à la masse reçoive rien en échange, a réellement, quant à cette masse, les caractères d'un don gratuit pris sur ses deniers. C'est donc à bon droit que le projet prononce contre les hypothèques pour dettes antérieurement contractées la même annulation que contre les donations. Quant aux hypothèques attachées aux dettes postérieures aux dix jours qui précèdent l'ouverture, les mêmes motifs n'existent pas : et d'abord, on ne comprend pas comment la loi, qui respecte l'aliénation de l'immeuble, pourrait, sans inconséquence, invalider l'hypothèque, démembrement partiel de la propriété. Le caractère d'un dépouillement gratuit de la masse n'existe plus; car les valeurs reçues en échange de l'hypothèque profitent à l'actif et le grossissent. Ajoutons que cette impossibilité de consentir une hypothèque valable paralyse dans la main des commerçants les ressources que leurs immeubles peuvent leur offrir. On n'emprunte que parce que l'on a besoin d'argent; la possibilité d'une faillite prochaine se présen-

tera naturellement à la pensée de ceux à qui l'emprunteur s'adressera. Si les prêteurs savent qu'en cas de faillite leurs droits périront, ils ne prêteront pas, ou bien ils voudront couvrir leurs risques par des stipulations onéreuses. Un emprunt sur immeubles, fait à propos et à des conditions modérées, est un acte qui peut prévenir une faillite, et contre lequel nul motif n'oblige le législateur à se mettre en défiance. Le principe général d'annulation pour fraude présente garantie suffisante contre les inconvénients qui naîtront de certains cas particuliers. »

Dans les premiers projets, un seul article renfermait les dispositions actuellement comprises dans le dernier § de l'article 446 et dans l'article 448. Ce fut le second projet du gouvernement qui les divisa.

Ce paragraphe de l'article 446 fut proposé tel qu'il est actuellement rédigé, et la lutte qui avait eu lieu dans la première discussion à la Chambre des députés se renouvela avec non moins de vivacité dans la seconde [1]. M. Pascalis proposa de retrancher du paragraphe les mots : *pour dettes antérieurement contractées.* M. Jacques Lefebvre proposa la rédaction suivante :

« Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissement, constitués sur les biens des débiteurs, lorsque ces sûretés n'auront point été données par le contrat primitif. »

M. Teste appuya l'amendement de M. Pascalis, qui lui parut offrir l'avantage de préserver contre une dangereuse innovation le système établi par l'accord du Code civil et du Code de commerce : « Il y a, dit-il, trente ans révolus

[1] Séances des 29 et 30 mars 1838.

que nous vivons sous ce funeste régime; il y a trente ans que tous les négociants qui avaient des immeubles et qui éprouvaient des embarras ont été condamnés à faillir! il y a trente ans que les capitalistes généreux qui voulaient livrer leur fonds contre hypothèque ou contre nantissement pour préserver de sa chute un négociant qui en était menacé, sont réduits à l'impuissance de donner cours à leur bonne volonté! Quelqu'un s'est-il aperçu que, depuis trente ans, nous vivions dans une situation aussi fatale? Est-ce que les inconvénients du Code de commerce, sous ce rapport, ont été signalés par qui que ce soit? Est-ce que, à l'occasion de la crise financière qui a suivi la révolution de 1830, les prêts hypothécaires ont été empêchés? Est-ce que, récemment, à l'occasion de la crise américaine, quand il s'est agi d'aller au secours des négociants qui n'éprouvaient qu'un embarras passager, il ne s'est pas trouvé des gens qui, sur hypothèque ou sur nantissement, ont avancé des capitaux? Le vice du raisonnement est profond. En vue d'une disposition nouvelle, le raisonnement se comprendrait; mais on a trente ans d'expérience, et une sorte de prescription est acquise au droit établi par le Code de commerce. C'est par une illumination soudaine qu'après trente ans on s'aperçoit que cette législation est mauvaise, sans que personne s'en soit plaint, sans qu'elle ait arrêté le commerce dans son cours! »

M. le garde des sceaux Barthe répondit : «Qu'il s'agissait non d'une question de jurisprudence et d'une interprétation de la loi existante, mais de faire une loi nouvelle; non de savoir si l'on serait plus ou moins sévère que le Code de commerce, mais de faire ce qui est raisonnable et

d'être juste. On argumente contre l'article en discussion, comme s'il tendait à créer en faveur des commerçants un droit exceptionnel contraire au droit commun. Il n'en est rien. Sans doute, la loi des faillites crée contre les commerçants des exceptions au droit commun, mais il faut reconnaître des limites auxquelles ces exceptions doivent s'arrêter.

« Nous disons : lorsqu'un négociant fait de mauvaises affaires, lorsqu'il n'a pas soldé toutes ses créances avant le jugement qui manifeste cette situation, s'il lui est arrivé de payer par anticipation un créancier, le payement est nul, que le créancier soit de bonne ou de mauvaise foi. Nous disons : s'il donne à d'anciens créanciers des hypothèques, ces hypothèques sont nulles. Nous disons : si un créancier qui ne trouve plus d'écus dans la caisse de son débiteur, lui dit : « Payez-moi avec les marchandises qui « sont dans votre magasin, avec votre mobilier, » et que le débiteur lui donne un nantissement, ce nantissement est nul. Eh bien ! tout cela, qui serait valide dans le droit commun, nous l'annulons dans le droit commercial. Mais c'est là qu'il faut s'arrêter ; aller plus loin ce serait consacrer l'injustice la plus révoltante.

« Un individu a prêté de bonne foi ; vous ne demandez pas l'annulation de son obligation ; vous la maintenez ; mais vous annulerez son hypothèque ! Quelles sont vos raisons ? c'est que toute constitution d'hypothèque, de la part d'un commerçant, est un acte suspect de sa nature. Mais si le commerçant doit être suspect à tout le monde par cela seul qu'il emprunte sur hypothèque, je ne vois pas de limites à cette suspicion. Déclarez alors qu'aucun commerçant

ne peut être propriétaire d'immeubles. Si vous dites qu'il ne peut pas s'en servir comme tout le monde, vous lui interdisez la propriété immobilière, car vous ne la lui accordez qu'à condition de ne pas s'en servir; vous frappez l'immeuble d'interdit entre ses mains. Vous direz : « Je vous laisse votre papier, votre obligation, parce que vous avez prêté de bonne foi; mais le gage, je vous l'enlève.» Ce n'est pas là de la justice. »

Après une discussion prolongée, le dernier paragraphe de l'article 446 fut adopté sans amendement.

Article 447. — « Tous autres payements faits « par le débiteur pour dettes échues, et tous autres « actes à titre onéreux par lui passés après la ces- « sation de ses payements et avant le jugement dé- « claratif de faillite, pourront être annulés si, de la « part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui « ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connais- « sance de la cessation de ses payements. »

Cet article est celui dans lequel éclate le plus la différence de système entre l'ancien et le nouveau Code, sur les matières qui font l'objet de ce chapitre. Nous ne nous étendrons pas longuement ici sur ses motifs; car c'est principalement à ses dispositions que se rapporte la discussion générale dont nous avons rendu compte au sujet des effets de la cessation des payements.

La généralité de l'assimilation admise par l'ancien Code, à l'égard de toute espèce d'actes, entre les dix jours qui

précédaient l'ouverture de la faillite et le temps qui suivait cette ouverture, est supprimée. La suspicion légale qui infectait ces dix jours n'existe plus que dans les cas prévus par l'article 446, lequel n'atteint que les actes ayant leur principe dans une libéralité, ou que les accessoires d'un acte onéreux lorsqu'ils peuvent être ramenés à ce même principe.

Deux dates seulement sont prises en considération par l'article 447 : celle que le Tribunal de commerce a fixée, conformément à l'article 441, comme ayant été l'époque de la cessation des payements; et la date du jugement déclaratif, emportant contre le failli dessaisissement de l'administration de ses biens.

Il n'y a plus de présomption de fraude contre les actes à titre onéreux passés par le failli durant cet intervalle, pendant lequel il n'était pas dessaisi de l'administration, ni contre ses payements de dettes échues faits alors en espèces ou en effets de commerce. Le seul droit qui reste à la masse des créanciers contre ces actes ou payements, est d'en faire prononcer l'annulation par les tribunaux, en administrant la preuve que, de la part des personnes qui ont reçu du débiteur, ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses payements.

Quant à l'action des créanciers contre la fraude faite à leurs droits, elle leur appartient, en vertu des principes généraux, contre tous actes ou payements, quelle qu'en soit la date, quel qu'en soit le titre; car la fraude est toujours attaquable. Mais qu'entendra-t-on par la fraude? sera-ce la simple connaissance que les affaires du débiteur se trouvaient en mauvais état? Une solution aussi large,

appliquée à l'époque antérieure à la cessation de payements, ne serait pas compatible avec la rédaction de l'article 447, puisque cet article limite à l'époque qu'un tribunal déterminera comme étant celle où les payements ont réellement cessé, la cause d'annulation résultant de cette connaissance. La fraude aura existé à l'époque antérieure, si à la connaissance du mauvais état des affaires du débiteur, on a joint la volonté de profiter de cet état; s'il apparaît par les conditions des actes, ou par les manœuvres employées pour en dissimuler l'existence, que l'on a spéculé sur la ruine de celui qui devait tout son actif à la généralité de ses créanciers ; si l'on s'est prêté à égarer des créanciers, à aggraver leurs pertes, à rendre inutile leur prévoyance. Les tribunaux apprécieront ces circonstances.

Un amendement avait été proposé dans la seconde discussion de la Chambre des députés [1] pour dire *devront être annulés*, au lieu de *pourront;* il n'a point été adopté. On l'a écarté afin de laisser plus de latitude aux tribunaux; M. Quenault, rapporteur, a exprimé la confiance qu'ils seront toujours assez éclairés pour distinguer les actes susceptibles de porter préjudice à la masse, et ceux dont l'annulation serait sans intérêt pour elle. Il y aurait abus et danger à porter loin cette latitude; et les cas seront rares où les tribunaux pourront, sans manquer à l'impartialité et à la justice, s'abstenir de prononcer l'annulation lorsque la connaissance de la cessation des payements sera évidente à leurs yeux.

Dans les cas de restitution prévus par les articles 446 et 447, celui qui a reçu indûment doit-il rapporter non-seule-

[1] M. Sevestre, séance du 30 mars 1838.

ment le capital, mais aussi les intérêts? L'affirmative n'est pas douteuse. Les intérêts sont dus à la masse, non pas seulement à partir de la demande en restitution, mais depuis l'indû payement. C'est ce qui a été explicitement jugé par la Cour de cassation [1] dans les termes suivants : « Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré qu'au moment où le créancier exigeait les payements, il connaissait l'insolvabilité de son débiteur, d'où il suit qu'il n'avait pu se faire payer qu'en fraude des autres créanciers; que la fraude étant reconnue, et les payements étant déclarés nuls par ce motif, la Cour royale a dû prononcer le rapport des intérêts à compter du jour du payement, conformément aux articles 549 et 550 du Code civil.» On aurait pu également invoquer l'article 1378 du même Code. La Cour de Nancy [2] a décidé, conformément à cette doctrine, qu'un créancier qui, connaissant la faillite de son débiteur, avait pris en consignation des marchandises sur le prix desquelles il s'était payé et avait payé deux autres créanciers, devait rapporter à la masse, non-seulement le prix en capital, mais aussi les intérêts, à partir du jour où ce prix avait été par lui touché, sauf son recours contre les deux créanciers qu'il avait payés.

Article 448. — « Les droits d'hypothèque et de « privilège valablement acquis pourront être ins- « crits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la « faillite.

« Néanmoins, les inscriptions prises après l'époque

(1) Ch. des requêtes, 2 juillet 1854.
(2) 11 juin 1840. Dalloz, 40, 2, 192.

« de la cessation de payements, ou dans les dix jours
« qui précèdent, pourront être déclarées nulles
« s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date
« de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du pri-
« vilège et celle de l'inscription.

« Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de
« cinq myriamètres de distance entre le lieu où le
« droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où
« l'inscription sera prise. »

Les actes desquels résultent des hypothèques et privilèges sont nuls relativement à la masse, dans les cas prévus par l'article 446; ils peuvent être annulés dans le cas de l'article 447. Lorsqu'ils ne tombent sous aucune des prévisions exprimées dans l'un et l'autre article, ils sont valables.

Mais autre chose est la constitution de l'hypothèque ou du privilège, autre chose est leur inscription. C'est sur leur inscription seulement que l'article 448 statue.

L'article 2146 du Code civil s'en référant, quant à la validité des inscriptions, à la législation en matière de faillite, l'application du principe qu'il pose doit varier suivant que cette législation varie. On peut donc, dans la discussion, et surtout depuis les dispositions explicites des articles 446 et 448 du nouveau Code, laisser de côté l'article 2146 du Code civil.

A l'article 445 de l'ancien Code de commerce, le projet primitif du gouvernement avait substitué l'article suivant: « Nul ne peut, durant le même intervalle » (cet intervalle était, comme dans l'ancien Code, celui qui commençait dix

jours avant la cessation de payements, et qui se terminait au jugement déclaratif après lequel rien ne peut plus se faire que par les syndics), « acquérir pour des dettes an-« térieurement contractées, privilège ni hypothèque sur « les biens du failli. — Les privilèges et hypothèques at-« tachés aux actes dont il est parlé à l'article (447) suivront « le sort de ces actes. »

Disons d'abord, pour n'y plus revenir, que ce dernier paragraphe a été supprimé, soit comme inutile à raison même de son évidence, s'il se bornait à exprimer que l'annulation d'un acte entraîne celle des hypothèques et privilèges qui en sont l'accessoire, soit comme susceptible d'induire en erreur si l'on arrivait à en conclure que les droits d'hypothèque et de privilège ne peuvent jamais périr par des causes indépendantes de la validité de l'acte auquel ils auraient été attachés.

A la rédaction du projet, la première commission de la Chambre des députés avait substitué la suivante : « Nul ne « peut, durant le même intervalle, acquérir un droit d'hypo-« thèque ou de nantissement sur les biens du failli pour « des dettes antérieurement contractées. — L'hypothèque « pourra, dans cet intervalle, être valablement inscrite si « elle avait été constituée antérieurement. »

J'ai expliqué, sur l'article 446, les changements apportés à la première partie de cet article. Quant à la seconde partie, qui est le germe de l'article 448, elle dérivait de la première, et y était même implicitement comprise; mais l'amendement de la commission était destiné à faire cesser l'équivoque de l'ancien Code sur ce qu'il faut entendre par une acquisition d'hypothèque, équivoque qui continuait à

subsister dans le projet. « Votre Commission, disait mon rapport, a cru nécessaire de trancher une sérieuse question qui a divisé les auteurs et la jurisprudence : une inscription hypothécaire peut-elle valablement être prise dans les dix jours qui précèdent la faillite, lorsque cette inscription résulte d'un droit d'hypothèque antérieur? Le texte de l'article 2146 du Code civil combiné avec l'article 443 du Code de commerce, et le principe de droit civil, que les hypothèques n'existent que par l'inscription, ont entraîné une solution négative contre laquelle l'équité naturelle a protesté, en démontrant qu'antérieurement à la faillite l'incapacité légale du débiteur n'est point devenue notoire, et que l'inscription, complément nécessaire d'un droit qui a été acquis valablement, doit pouvoir être prise sur des biens dont le dessaisissement n'est point déclaré.»

Tripier s'exprimait ainsi dans son premier rapport à la Chambre des pairs : « L'hypothèque était acquise; elle n'avait pas encore pris un rang utile faute d'avoir été inscrite; mais cette publicité nécessaire pour qu'elle opère son effet, n'était pas un élément substantiel de son existence : l'exercice d'un droit ne peut être assimilé à la naissance même de ce droit. La loi fait tout ce que le légitime intérêt des créanciers exige, lorsqu'elle interdit cet exercice après la faillite ouverte. L'article autorise l'inscription jusqu'a cette époque : il a paru à votre Commission mériter votre approbation.»

Dans le second projet du gouvernement, dont j'ai précédemment fait connaître l'économie, l'article 448 se composait du premier paragraphe de l'article actuel, et d'un autre paragraphe dont j'ai déjà expliqué la suppression, et

qui portait que les hypothèques et privilèges suivront le sort des actes auxquels ils auront été attachés.

Le surplus de l'article 448 est né de la seconde discussion à la Chambre des députés [1]. MM. Lebeuf, Gaillard-Kerbertin, Mayet-Genetry, Martin de Strasbourg, Sévin-Mareau, Lavielle, avaient chacun présenté sur cet article des amendements différents qui furent renvoyés à la Commission. Sur ce renvoi, la Commission proposa, à l'article 448, une addition qu'elle rédigea dans les termes qui en forment actuellement les deux derniers paragraphes.

Pour justifier cette addition, le rapporteur, M. Quenault, s'exprima ainsi :

« Déjà, dans les articles 446 et 447 précédemment adoptés, la Chambre a tracé une ligne de démarcation entre les actes qui, à raison du caractère qu'ils présentent de fraude, de lésion pour la masse, doivent être déclarés nuls, et ceux qui, pouvant avoir été faits de bonne foi et sans préjudice pour la masse, peuvent être déclarés valables. Ceux-ci même, s'ils exigent encore, pour être pourvus de leurs effets vis-à-vis des tiers, un complément, tel que l'inscription des hypothèques, qui a pour objet de leur donner de la publicité, peuvent être encore, à raison du retard apporté à cette inscription, l'objet, le moyen de certaines fraudes. En effet, on a pensé que si l'inscription était retardée, il y aurait moyen de ménager à un débiteur commerçant un crédit apparent, mensonger, qui pourrait induire les tiers en erreur sur sa véritable situation. On a donc senti la nécessité d'ajouter, relativement à la publicité des hypothèques, une disposition spéciale qui ne permît pas à un

[1] Séances des 30 mars, 2 et 5 avril 1838.

débiteur au-dessous de ses affaires de conserver un crédit apparent par la complaisance que pourraient mettre les prêteurs à retarder l'inscription jusqu'à la veille, jusqu'au jour même du jugement déclaratif de la faillite; on a senti la nécessité d'apporter une limite et une restriction au droit de prendre inscription sur un débiteur près de faillir. C'est là l'objet des divers amendements qui ont été proposés. »

M. le rapporteur, après avoir fait connaître la rédaction de la Commission, s'attache à développer cette pensée, que le projet de loi surpasse en sévérité, relativement aux droits hypothécaires, le Code de commerce et la jurisprudence :

« Il est nécessaire de relever une assertion émise dans les dernières séances, que toutes les hypothèques étaient, sous le régime de la jurisprudence, déclarées nulles à partir de la cessation de payements, et même dix jours auparavant. Au contraire, la jurisprudence qui a prévalu, surtout à Paris, n'annulait les hypothèques qu'à partir du jugement déclaratif, ou des dix jours qui précèdent ce jugement, puisqu'on n'entendait ces mots : *ouverture de la faillite*, qu'à partir du jugement déclaratif. Le système du projet est plus sévère. Il annule les hypothèques à partir de la cessation des payements, et même dix jours auparavant, si elles sont données à un ancien créancier sans versement actuel de deniers. Quant aux hypothèques postérieures, si elles sont données pour un prêt fait de bonne foi moyennant argent comptant, le projet les valide en laissant toutes les circonstances à l'appréciation du tribunal, qui peut les annuler s'il y a des présomptions de fraude.

Au moyen de l'amendement actuel, le projet de loi ne s'en tiendra point là. Quoique l'hypothèque ait été constituée valablement, par cela seul que l'inscription aura été retardée de manière à laisser au failli un crédit apparent qui pourra tromper les tiers et l'aider à prolonger son agonie, cette inscription sera annulée. Le projet de loi va donc plus loin, dans les voies de la sévérité nécessaire pour réprimer la fraude, que la législation actuellement en vigueur. »

ARTICLE 449. — « Dans le cas où des lettres de « change auraient été payées après l'époque fixée « comme étant celle de la cessation de payements et « avant le jugement déclaratif de faillite, l'action « en rapport ne pourra être intentée que contre « celui pour compte duquel la lettre de change « aura été fournie.

« S'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne pour- « ra être exercée que contre le premier endosseur.

« Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à « qui on demande le rapport avait connaissance de « la cessation de payements à l'époque de l'émis- « sion du titre, devra être fournie. »

Aucune disposition analogue à cet article n'était contenue, ni dans le projet primitif du gouvernement, ni dans celui de la première Commission de la Chambre des députés. Il est né au milieu des très vifs débats qui s'élevèrent relativement aux conséquences de la cessation des paye-

ments sur le sort des actes et payements postérieurs à cette cessation.

Un cri d'alarme fut jeté en faveur des porteurs d'effets de commerce, et ce cri fut entendu. Un amendement de M. Jacques Lefebvre fut adopté après quatre jours de discussion (1). Cet amendement s'ajoutait à l'article qui annulait les actes ou payements faits avec connaissance du mauvais état des affaires du failli, et depuis l'époque où la cessation de ses payements était devenue notoire. Il était ainsi conçu : « Dans le cas où il y aurait lieu à rapport « pour des lettres de change échues entre l'ouverture de « la faillite et le jugement qui la déclare, l'action en rap- « port ne pourra être intentée que contre celui pour le « compte duquel la lettre de change a été fournie. S'il s'a- « git d'un billet à ordre, l'action en rapport ne pourra « être exercée que contre le premier endosseur. »

M. le garde-des-sceaux Persil ne souscrivit point à cet amendement, qu'il avait énergiquement combattu; il le combattit encore, en ces termes, dans son premier exposé de motifs devant la Chambre des pairs : « Sauf le cas, bien rare, où l'on pourrait prouver la mauvaise foi d'un tiers-porteur, qui aurait reçu le payement de son effet depuis la faillite devenue notoire, quoique non encore déclarée, la Chambre des députés admet que la demande en rapport de la somme touchée ne pourra pas être dirigée contre ce tiers-porteur. C'est seulement contre celui pour le compte duquel la traite aurait été tirée qu'elle réserve l'action récursoire, quoiqu'il soit étranger à la mauvaise foi du payement, quoiqu'il ait pu ignorer ce qui s'est passé à cette oc-

(1) Séances des 9, 10, 11 et 12 février 1835.

casion, et quoique son éloignement ou son insolvabilité puissent rendre le recours de la masse des créanciers complètement illusoire.... Chaque fois qu'on s'est occupé d'une loi sur les faillites, deux principes se sont toujours trouvés en présence : celui des jurisconsultes qui, après avoir défini l'état de faillite et l'avoir fait dépendre, à cause de la foi due aux transactions commerciales, de la notoriété publique, en font découler l'incapacité absolue du failli; et le principe des commerçants qui sacrifient tout au payement des effets de commerce et à la nécessité de rendre ce payement irrévocable. A leurs yeux, la position du débiteur est indifférente; la connaissance que les tiers-porteurs peuvent en acquérir ne change rien. Tout payement reçu, même de mauvaise foi, même au détriment des autres créanciers, puisqu'il diminue d'autant l'importance de l'actif commun, ne se rapporte pas; chacun peut dire : *Meum recepi.* »

La Commission de la Chambre des pairs adopta l'opinion de la Chambre des députés. Le premier rapport de Tripier s'exprime ainsi : « Lorsqu'une somme aura été illégalement payée par le débiteur postérieurement à sa faillite, elle devra être rapportée à la masse par le créancier qui l'aura reçue : voilà la règle générale. Cette obligation devra-t-elle s'étendre aux tiers-porteurs des effets de commerce? Ces titres sont une sorte de monnaie dont il ne faut pas altérer la valeur. Les porteurs, à l'échéance, sont dans la nécessité de recevoir le payement, ou de faire constater le refus par un protêt; si le payement est effectué, le protêt ne peut être fait, et, sans le protêt, pas de recours contre le tireur et les endosseurs. On ne pourrait,

sans injustice, admettre une règle qui leur enlèverait en même temps les valeurs qu'ils ont reçues et leur recours contre les endosseurs. Ils ont été dans la nécessité de recevoir; ils conserveront le payement. Mais il a été reçu à la décharge d'un précédent obligé : ce sera contre celui-ci que l'action en rapport devra être exercée. »

Le gouvernement se rendit à l'imposante autorité de la Chambre des députés et de la Commission de la Chambre des pairs. M. le garde-des-sceaux Persil, dans son second exposé des motifs à la Chambre des pairs, ne lutte plus pour faire prévaloir sa première opinion; il reproduit au contraire les considérations présentées par Tripier dans son précédent rapport. C'est en termes analogues que s'est aussi exprimé M. Quenault, rapporteur de la seconde Commission de la Chambre des députés :

« La disposition qui autorise à rechercher les payements faits par le débiteur avant la déclaration de sa faillite reçoit une exception en faveur des tiers-porteurs d'effets négociables qui, n'étant admis par la législation ni à protester contre le payement qui leur serait offert, ni, par conséquent, à exercer les recours subordonnés à la condition du protêt, ne pourraient, sans injustice, être déclarés responsables de la validité d'un payement qu'ils sont tenus de recevoir. La loi ne soumet au rapport que le tireur de la lettre de change ou le donneur d'ordre qui profite en définitive du payement; et ils ne sont soumis au rapport que dans le cas où ils ont eu connaissance de la cessation de payements. Le projet laisse indécise la question de savoir à quelle époque cette connaissance doit avoir eu lieu pour obliger au rapport. Votre Commission a pensé que cette

époque, qu'il faut préciser, est celle de l'émission du titre; le tireur ou le donneur d'ordre n'est plus maître de ce qui arrive après, et ne doit point être responsable de ce qu'il ne peut empêcher. »

Cet amendement fut adopté, ainsi qu'un léger changement de rédaction, qui, afin d'indiquer que la connaissance de la cessation de payements est une condition du rapport, aussi bien au cas où il s'agit de billets à ordre que s'il s'agit de lettres de change, a placé dans un paragraphe final la condition de prouver cette connaissance.

ARTICLE 450. — « Toutes voies d'exécution pour « parvenir au payement des loyers sur les effets mo- « biliers servant à l'exploitation du commerce du « failli, seront suspendues pendant trente jours, à « partir du jugement déclaratif de faillite, sans « préjudice de toutes mesures conservatoires et du « droit qui serait acquis au propriétaire de repren- « dre possession des lieux loués.

« Dans ce cas, la suspension des voies d'exécu- « tion établie au présent article cessera de plein « droit. »

Cette disposition est nouvelle; l'article 450 qui la consacre a subi successivement, aux diverses phases de la discussion, des modifications nombreuses.

L'article du projet primitif du gouvernement était ainsi conçu : « Toutes voies d'exécution pour parvenir au payement des créances privilégiées sur le mobilier dépendant de la faillite, autres que les frais de justice faits dans l'in-

térêt de la masse, seront suspendues jusqu'à l'expiration de la huitaine qui suivra la nomination des syndics provisoires. »

Les auteurs du projet, en proposant cette innovation, ne se dissimulaient pas qu'elle portait quelque atteinte aux droits ordinaires des créanciers privilégiés. Pour les privilégiés, en effet, il n'y a point de faillite; leurs droits s'exercent sans modifications, sans interruption, sur les objets affectés à leurs créances. Suspendre l'exercice des privilèges, c'était déroger au droit commun. Mais cette dérogation était justifiée par l'intérêt de la masse; par la nécessité de laisser aux nouveaux administrateurs des biens du failli le temps de se reconnaître; par l'expérience des désordres qui, sous le Code ancien, accompagnaient les premiers jours de la faillite, et qui étaient favorisés par la rigueur de poursuites précipitées. Le tort fait à l'actif de la faillite était immense; le tort que la disposition nouvelle causait aux privilégiés était au contraire peu considérable: leurs droits ne périssaient pas; leur gage spécial était conservé, et le retard apporté à l'exercice de leurs droits ne pouvait être mis en balance avec l'avantage que ce temps de répit procurait à la masse. La première Commission de la Chambre des députés, adoptant pleinement cette disposition, en avait étendu le bénéfice jusqu'après la quinzaine qui suivrait la nomination des syndics. « Par là, disais-je dans mon rapport, on laissera le temps à des transactions raisonnables; on ne commencera point par épuiser les ressources sans lesquelles on ne pourrait ni subvenir aux premiers frais de la faillite, ni opérer les premiers recouvrements. Il était nécessaire, pour parvenir au but, qui est

d'accélérer la marche de la faillite, de laisser le cours au privilège des frais de justice, sans lequel les opérations risqueraient d'être arrêtées. »

L'article fut adopté par la Chambre des députés [1] avec trois changements : 1° Le délai fut étendu jusqu'à la vérification des créances privilégiées; 2° l'exception relative aux frais de justice fut supprimée; 3° on ajouta la disposition suivante : « Sans préjudice de toutes mesures conservatoires, et des droits et actions du propriétaire, dans le cas où, soit par expiration du bail, soit par toute autre cause, il y aurait lieu pour lui de rentrer en possession des lieux loués. »

La seconde rédaction du gouvernement modifia le système de l'article. Elle adopta, quant au délai, un terme de trente jours à partir du jugement déclaratif de faillite. Elle borna la suspension des voies d'exécution à celles qui, pour parvenir au payement des loyers, s'exerceraient sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli. Par cette nouvelle rédaction, qui est celle du premier paragraphe de l'article 450 de la loi, nulle atteinte ne se trouve plus portée à l'exercice des autres privilèges, et notamment du privilège des frais de justice, dont l'intérêt général de la masse exige que rien n'arrête le cours. La pensée principale du projet primitif se trouve seule conservée; c'était celle qui tendait à empêcher que, surtout dans les faillites de petits débitants, le propriétaire ne vînt, en saisissant les meubles, rendre immédiatement impossible toute exploitation du fonds de commerce. La continuation d'exploitation ne doit être, ni accordée légèrement, ni

(1) Séance du 16 février 1838.

prolongée sans nécessité; mais l'emploi sobre et sévère de cette ressource peut souvent être avantageux à la masse.

Le second paragraphe de l'article 450 a été proposé par la seconde Commission de la Chambre des députés. Le rapport de M. Quenault motive ainsi cette addition : « L'une des principales conséquences de la déclaration judiciaire de la faillite est de faire cesser les poursuites individuelles contre le failli. Toutefois les créanciers privilégiés et hypothécaires conservent l'exercice des voies d'exécution qui leur appartiennent sur les biens qui leur sont spécialement affectés. Le propriétaire ou locateur, encore plus favorablement traité par la jurisprudence, est considéré comme étant en dehors de la faillite, pour tout ce qui tient à l'exercice de son privilège sur le mobilier garnissant les lieux loués. Il peut, sans attendre la vérification et dès le début de la faillite, saisir et faire vendre les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, et anéantir ainsi les seules ressources qui restent au débiteur et à ses créanciers. Le gouvernement, frappé de cet inconvénient, a pensé que, pour concilier dans une juste mesure les intérêts de la masse avec ceux du propriétaire, on pourrait suspendre pendant l'espace de trente jours les voies d'exécution qui lui appartiennent, afin de ménager aux créanciers le temps nécessaire pour se réunir et se concerter sur les moyens de désintéresser le locateur. Mais l'on n'a pas cru pouvoir porter atteinte au droit qui serait acquis, dans certains cas, au propriétaire de reprendre possession des lieux loués. Si ce cas exceptionnel vient à se réaliser, la suspension des voies d'exécution sur le mobilier du failli perd son utilité; car

le mobilier du failli ne peut sortir des lieux loués sans que l'on accorde, tout au moins, au propriétaire, le droit de le faire séquestrer pour assurer l'exercice de son privilège. Ce droit occasionnerait, à la masse, des frais qui seraient en pure perte, puisque l'on ne pourrait éviter l'interruption du commerce du failli. Votre Commission a pensé qu'il vaut mieux déclarer franchement que, dans ce cas, les voies d'exécution cesseront d'être suspendues. »

On voit, par la discussion de cet article, que l'on ne serait pas fondé à interdire aux créanciers privilégiés le droit de donner cours aux poursuites par eux commencées, ou même de commencer individuellement des poursuites après le jugement déclaratif de faillite, à raison de leur privilège. Cette interdiction du droit de poursuite, en faveur de laquelle M. Dalloz s'était prononcé, avait été consacrée par un arrêt de la Cour de Poitiers (1), contrairement à la jurisprudence la plus généralement admise; on invoquait à l'appui les motifs que je viens de faire connaître comme étant ceux qui avaient dicté le projet primitif du gouvernement; on ajoutait que l'ancien article 553, conforme au nouvel article 551, en autorisant le payement des créanciers privilégiés sur les premiers deniers rentrés, leur donnait une suffisante garantie, et réglait le mode d'exercice de leurs droits.

Ce système a été rejeté par la rédaction définitive de l'article 450. A l'argument tiré de l'article 551, on pourra désormais répondre victorieusement, comme le faisait le jugement infirmé par l'arrêt de Poitiers : « Que si cet article

(1) Dalloz. v° *Faillites*, page 180.— C. de Poitiers, 24 juin 1837, et observations de M. Dalloz en faveur de cet arrêt, 38, 2, 51.

détermine un mode de payement des créanciers privilégiés dans les faillites, il ne s'applique qu'au cas où les créanciers de cette espèce n'ont pas exercé directement leurs droits sur les corps certains soumis à leur action ; que tout ce qui résulte de l'article, c'est qu'il y a pour ces créanciers deux modes de payement, et qu'ils peuvent recourir à l'un ou à l'autre, suivant leur choix. »

L'article 450, en suspendant pendant un mois les voies d'exécution pour payement des loyers, reconnaît que ces voies d'exécution appartiendront au propriétaire après le mois, et fait même cesser toute suspension dans le cas où le second paragraphe sera applicable. L'article 548 reconnaît le droit du créancier gagiste à faire vendre le gage. Les articles 571 et 572 reconnaissent que, jusqu'à l'union, les voies d'exécution sur les immeubles appartiennent aux créanciers hypothécaires. La rédaction de ces divers articles a cela de décisif, quant à la question qui nous occupe, qu'elle reconnaît ces droits comme préexistants, et n'entend nullement les conférer exceptionnellement, ni à raison des hypothèques, ni à raison des loyers ou du gage. Je conviens que de puissants motifs pouvaient déterminer le législateur à statuer autrement, et à faire exception, en cas de faillite, aux règles ordinaires sur les privilèges; mais il a connu et entendu ces motifs, et n'a point voulu s'y arrêter. Pour le jurisconsulte, dont le devoir est d'être esclave de la loi et d'interpréter fidèlement son texte, la question ne peut pas être douteuse.

CHAPITRE II.

DE LA NOMINATION DU JUGE-COMMISSAIRE.

La masse des créanciers d'une faillite, unie par des intérêts collectifs, n'est point une association volontaire et libre; c'est une association fortuite, que la nécessité a créée, et que le secours de la loi protège et organise en lui servant de règle et de lien. La loi et la société, l'intérêt des absents et des faibles, les droits de la minorité contre les prétentions ou les spéculations de la majorité, l'ordre public et le principe d'égalité proportionnelle dans les sacrifices et les pertes, ont besoin d'être représentés dans cette association; ils le sont par le Tribunal de commerce qui, lui-même, est représenté par le juge-commissaire. L'institution du rôle spécial confié à un magistrat est une très utile création de l'ancien Code de commerce (1), et l'une de ses plus heureuses innovations.

La loi nouvelle a consacré à la nomination du juge-commissaire un chapitre spécial, dans lequel les principes de ses attributions sont posés; leur détail appartient à toute la suite du Code. Un grand nombre d'articles ont pris soin d'indiquer quand, et suivant quelle mesure, l'autorité de ce magistrat doit intervenir.

Article 451. — « Par le jugement qui déclarera « la faillite, le Tribunal de commerce désignera « l'un de ses membres pour juge-commissaire. »

La surveillance collective du Tribunal de commerce sur

(1) Voir ci-dessus, page 140 et suivantes.

la marche journalière de chaque faillite n'est pas possible. La perte de temps serait considérable ; l'unité, l'esprit de suite, la connaissance suffisante des détails et des personnes manqueraient.

Dans chaque faillite, le Tribunal de commerce est présent par l'un de ses membres, qu'il désigne pour juge-commissaire.

Comme ce magistrat doit suivre la faillite dans toutes ses phases, comme les premières opérations exercent la plus grande influence sur les actes subséquents et sur la conservation de l'actif, exposé aux fraudes dès que la faillite éclate, il est désigné par le jugement même qui déclare la faillite. Il est nommé pour toute la durée des opérations de la faillite, sauf le cas de remplacement.

Article 452. — « Le juge-commissaire sera chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les « opérations et la gestion de la faillite.

« Il fera au Tribunal de commerce le rapport « de toutes les contestations que la faillite pourra « faire naître, et qui seront de la compétence de « ce Tribunal. »

Le juge-commissaire n'administre point; il surveille l'administration qui est confiée aux syndics.

L'ancien article 454 le chargeait spécialement d'accélérer la confection du bilan et la convocation des créanciers. La rédaction nouvelle a supprimé avec raison cette énumération incomplète. La célérité de toutes les opérations est le vœu constant de la loi, qui n'y met d'autres limites

que la nécessité de laisser à chaque intérêt individuel le temps de se produire et de se défendre. La célérité est un bienfait : elle atténue les pertes, prévient des fraudes, hâte, pour le failli, la détermination définitive de son sort; pour les créanciers, la libre disposition de ce qui leur restera sur leurs capitaux engagés; et aussi, la disposition de leur temps, l'un des plus précieux capitaux du commerce, puisque le premier élément du travail est l'emploi du temps.

Le règlement de certaines difficultés appartient au juge-commissaire. Toutes les contestations que la faillite pourra faire naître et qui, excédant la compétence de ce magistrat, sont dévolues à celle du Tribunal de commerce, seront jugées sur son rapport.

« Est-ce à dire, a demandé Réalier-Dumas [1], que le juge-commissaire pourra s'abstenir de faire le rapport des contestations qu'il estimera ne point être de la compétence du Tribunal de commerce? » Il a été répondu que telle n'est point l'intention de l'article. Le Tribunal est seul juge de sa compétence; le juge-commissaire doit faire son rapport, alors même qu'il est d'avis que le Tribunal a été incompétemment saisi.

M. Ganneron, afin d'éviter des lenteurs, et en considération du peu d'importance et de la simplicité de beaucoup d'affaires, proposa d'autoriser le Tribunal à juger sans rapport préalable dans les circonstances où il le croirait convenable. Cet amendement fut rejeté. On pensa que les inconvénients étaient faibles, et amplement balancés par la sécurité que doivent donner l'intervention nécessaire du juge-commissaire et la permanence de son contrôle spécial.

[1] Séance du 9 février 1855.

Dans les affaires ainsi jugées sur le rapport du juge-commissaire, il n'y a pas lieu à appliquer l'article 111 du Code de procédure civile, relatif aux affaires mises en délibéré et instruites par écrit. Les débats d'audience s'ouvrent après le rapport ; les parties et leurs défenseurs ou mandataires peuvent être entendus. Il n'est interdit, ni commandé au juge-commissaire d'ouvrir, dans son rapport, son avis personnel.

Je n'hésite pas à croire, malgré la pratique contraire du Tribunal de commerce de la Seine, que le juge-commissaire peut concourir au jugement de l'affaire dont il a fait le rapport. A mon avis même, il le doit. Son rôle ne se borne pas à l'obligation de lire un rapport à ses collègues, mais lui impose aussi le devoir de leur apporter, jusque dans la délibération commune, le secours des lumières que sa connaissance spéciale de l'affaire a dû lui procurer. Toutefois je ne vais pas jusqu'à dire que la non-participation du juge-commissaire au jugement entraîne une nullité ; car les nullités ne se suppléent pas ; et le texte de l'article 452 ne suffirait pas pour la faire prononcer. Deux arrêts de cassation, des 24 novembre 1834 et 14 juin 1836, ont annulé des jugements parce que le juge-rapporteur n'y avait pas concouru dans des cas où il s'agissait d'appliquer l'article 65 de la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, où on lit : « Les jugements seront rendus.... « sur le rapport d'un juge, fait en audience publique. »

Nous pourrions examiner, à l'occasion de cet article, quelles contestations sont de la compétence des tribunaux de commerce, et particulièrement, du Tribunal qui a déclaré la faillite. Mais, afin de ne pas traiter ici ces questions

accessoirement, il paraît préférable de les renvoyer à l'article 633.

ARTICLE 453. — « Les ordonnances du juge-commissaire ne seront susceptibles de recours que « dans les cas prévus par la loi. Ces recours seront « portés devant le Tribunal de commerce. »

L'ancien Code ne décidait rien sur les recours qui pouvaient être formés contre les ordonnances du juge-commissaire. La loi nouvelle étend les pouvoirs de ce juge en déclarant que ses ordonnances ne seront susceptibles de recours que dans les cas expressément prévus. Le recours est recevable jusqu'à l'exécution des ordonnances ou jusqu'à leur notification, qui n'est point obligatoire. Il est porté devant le Tribunal de commerce. Les jugements par lesquels le Tribunal y statue ne sont, aux termes de l'article 583, susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation; pourvu toutefois que les ordonnances du juge-commissaire aient été rendues dans les limites de ses attributions; car s'il en était sorti, les matières sur lesquelles il aurait statué ne seraient plus au nombre de celles que la loi, à raison de leur nature, a entendu faire juger en dernier ressort par le Tribunal de commerce.

Le juge-commissaire siègera-t-il parmi les juges chargés de prononcer sur les recours formés contre les ordonnances qu'il a rendues? La loi se tait à cet égard. De ce silence je conclus qu'il peut valablement faire ou ne point faire partie des juges.

On ne manquera pas d'objecter que déjà son opinion est

connue et engagée; que sa décision est mise en question; qu'il s'agit de la confirmer ou de la réformer. A ces objections il y a plusieurs réponses; la principale est que la loi n'a point fait du juge-commissaire un juge de premier degré, subordonné à la juridiction supérieure du Tribunal de commerce, comme le juge de paix l'est à celle du Tribunal civil; la loi, si elle eût voulu qu'il en fût ainsi, aurait dû le dire; mais elle n'a pas pu le vouloir. Le juge-commissaire est l'égal de ses collègues; la mission spéciale dont il est investi ne peut pas placer sa juridiction à un degré inférieur à celle de ses pairs; il résulte, au contraire, d'un texte formel, que le Tribunal de commerce, lorsqu'il statue sur les ordonnances du juge-commissaire, ne prononce point en second ressort, puisque l'article 583 classe ces jugements parmi ceux qu'une disposition expresse soustrait à l'appel; ce qui est dire, en d'autres termes, qu'ils seraient sujets à appel sans l'exception de l'article; ou, en d'autres termes encore, qu'ils ne statuent pas par appel, puisqu'il eût été ridicule d'écrire spécialement pour ces sortes d'affaires qu'elles ne seront point soumises à trois degrés de juridiction. Le juge-commissaire a rendu ses ordonnances comme membre et délégué du Tribunal; il ne cesse pas de faire partie du Tribunal lorsque ses ordonnances y sont révisées. Ce n'est point par défiance contre lui, c'est par confiance dans la réunion des lumières de tous, et dans les résultats d'une délibération plus nombreuse et nouvelle qu'on a établi le recours, qui n'est point un appel. Des explications additionnelles, des débats plus approfondis, et surtout l'échange d'idées qui naît d'une délibération commune, peuvent modifier sa première opi-

nion. Il ne faut pas, en l'excluant de l'examen du recours, présumer qu'il mettra une vaine considération d'amour-propre au-dessus d'un devoir de conscience, ni se priver des lumières par lesquelles sa connaissance toute spéciale de l'affaire peut éclairer le jugement définitif. Dans les procédures civiles d'ordre et de contribution, le juge-commissaire participe au jugement des contestations élevées contre son règlement provisoire.

Les articles par lesquels la loi prévoit les cas de recours, sont les suivants : 466, 474, 530, 567.

ARTICLE 454. — « Le Tribunal de commerce « pourra, à toutes les époques, remplacer le juge- « commissaire de la faillite par un autre de ses « membres. »

L'ancien Code ne décidait pas si le juge-commissaire pouvait être remplacé ou changé. L'affirmative n'était pas douteuse; mais la loi a bien fait de s'expliquer catégoriquement à cet égard.

Rien n'a été prévu, rien n'a dû l'être, sur la marche à suivre pour provoquer ce remplacement. Il eût été irrévérent d'organiser devant le tribunal de commerce une procédure contre un de ses membres à la requête des syndics, ou des créanciers, ou du failli. Le tribunal est ouvert à toutes les plaintes; il ne l'est point à un procès contre le juge-commissaire; il ne statue pas par forme de jugement entre le juge et le justiciable. Si, malgré les réclamations qui lui sont adressées, il croit devoir maintenir ce magistrat dans sa fonction déléguée, le silence suffit pour

ce maintien. Si, pour autre cause quelconque, souvent par suite de la demande du magistrat lui-même, il croit devoir le remplacer, il le fait par une décision non motivée, qui est non pas un jugement, mais un acte d'administration, et qui n'emporte aucun caractère improbatif. L'énonciation de certains motifs, ou l'abstention purement accidentelle de motifs, pourraient porter atteinte à la considération du juge-commissaire remplacé ; il importe à la dignité de la justice que ces sortes de décisions ne soient jamais motivées.

CHAPITRE III.

DE L'APPOSITION DES SCELLÉS ET DES PREMIÈRES DISPOSITIONS A L'ÉGARD DE LA PERSONNE DU FAILLI.

Ce chapitre correspond au chapitre II de l'ancien Code : *De l'apposition des scellés ;* et à une partie du chapitre IV : *Des fonctions préalables des agents, et des premières dispositions à l'égard du failli.* Les dispositions qu'il contient peuvent être classées sous les quatre numéros suivants :

1° Apposition des scellés.
2° Emprisonnement du failli, ou garde de sa personne.
3° Surveillance du ministère public.
4° Premiers frais de la faillite.

Comme ces divers ordres de dispositions se trouvent mêlés dans les sept articles qui composent ce chapitre, je placerai ici de suite les six premiers articles qui se rapportent aux trois premiers numéros.

Article 455. — « Par le jugement qui déclarera

« la faillite, le Tribunal ordonnera l'apposition des « scellés et le dépôt de la personne du failli dans « la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa « personne par un officier de police ou de justice, « ou par un gendarme.

« Néanmoins, si le juge-commissaire estime « que l'actif du failli peut être inventorié en un « seul jour, il ne sera point apposé de scellés, et il « devra être immédiatement procédé à l'inventaire.

« Il ne pourra, en cet état, être reçu, contre le « failli, d'écrou ou recommandation pour aucune « espèce de dettes. »

Article 456. — « Lorsque le failli se sera con- « formé aux articles 438 et 439, et ne sera point, au « moment de la déclaration, incarcéré pour dettes, « ou pour autre cause, le Tribunal pourra l'affran- « chir du dépôt ou de la garde de sa personne.

« La disposition du jugement qui affranchirait « le failli du dépôt ou de la garde de sa personne « pourra toujours, suivant les circonstances, être « ultérieurement rapportée par le Tribunal de com- « merce, même d'office. »

Article 457. — « Le greffier du Tribunal de com- « merce adressera sur-le-champ, au juge de paix, « avis de la disposition du jugement qui aura or- « donné l'apposition des scellés.

« Le juge de paix pourra, même avant ce juge-

« ment, apposer les scellés, soit d'office, soit sur la « réquisition d'un ou plusieurs créanciers, mais « seulement dans le cas de disparition du débi- « teur ou de détournement de tout ou partie de « son actif. »

Article 458. — « Les scellés seront apposés sur « les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, « livres, papiers, meubles et effets du failli.

« En cas de faillite d'une société en nom collec- « tif, les scellés seront apposés, non-seulement « dans le siège principal de la société, mais encore « dans le domicile séparé de chacun des associés « solidaires.

« Dans tous les cas, le juge de paix donnera, « sans délai, au président du Tribunal de commerce, « avis de l'apposition des scellés. »

Article 459. — « Le greffier du Tribunal de com- « merce adressera, dans les vingt-quatre heures, « au procureur du roi du ressort, extrait des juge- « ments déclaratifs de faillite, mentionnant les « principales indications et dispositions qu'ils con- « tiennent. »

Article 460. — « Les dispositions qui ordonneront « le dépôt de la personne du failli dans une maison « d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne, « seront exécutées à la diligence, soit du ministère « public, soit des syndics de la faillite. »

1°. Apposition des scellés. (Articles 455, 457 et 458.)

Il faut que, dès le premier moment où la faillite est connue, la main de la justice s'étende sur tout l'actif du failli, et sur les documents pouvant servir à faire connaître sa situation et les causes qui l'ont amenée; il le faut pour sauver le gage des créanciers, et pour arriver à la manifestation de la vérité, soit à la charge, soit à la décharge du failli.

Cette mainmise judiciaire doit être immédiate. L'apposition des scellés sera ordonnée par le jugement même qui déclarera la faillite; et elle s'effectuera sans que l'on attende l'installation des syndics, que le même jugement nomme provisoirement. Il y a plus : le juge de paix pourra, dans deux cas prévus par l'article 457, apposer les scellés avant même que le jugement déclaratif soit intervenu. Nous verrons plus tard que les syndics doivent, d'après l'article 468, requérir l'apposition des scellés, si elle n'avait point eu lieu avant leur nomination.

Malgré la grande importance de cette mesure conservatoire, l'article 455 a cependant, par innovation à l'ancien Code, prévu un cas où l'on n'apposera point de scellés. Ce sera lorsque le juge-commissaire estimera que l'actif du failli pourra être inventorié en un seul jour; et, en ce cas, il devra être immédiatement procédé à l'inventaire. On comprend les motifs de cette exception, destinée à procurer une économie de temps et de frais. Le petit nombre des objets et la promptitude de l'inventaire donnent toute garantie contre les détournements. Les moindres économies sur les frais sont un bienfait, surtout pour les

faillites qui portent sur de faibles sommes. Moins l'actif est considérable, plus la quotité des frais est relativement forte.

L'inventaire se fait, en pareil cas, suivant celles des formes prescrites par l'article 480 qui sont compatibles avec la dispense d'apposition des scellés. Ainsi il est dressé en double minute. On a demandé si la présence du juge de paix y est nécessaire, comme dans les cas de l'article 480. Deux ordonnances de référé du président du Tribunal civil de la Seine [1] ont résolu cette question négativement, par le motif que la présence du juge de paix à l'inventaire n'est ni requise ni utile lorsqu'il n'y a pas de scellés, et qu'elle augmenterait considérablement les frais. Cette solution, conforme à l'esprit de l'article 455, me paraît devoir être la règle de la pratique.

Le juge de paix est chargé de l'apposition des scellés, opération dans laquelle la loi nouvelle s'est appliquée à introduire des économies et des simplifications.

Par l'article 457, dès que le jugement qui ordonne l'apposition des scellés est rendu, le greffier du Tribunal de commerce adresse au juge de paix avis de cette disposition du jugement. L'ancien article 449 voulait qu'une expédition du jugement fût adressée au juge de paix; formalité plus dispendieuse que le simple avis.

Par l'article 458, dans tous les cas où il y aura eu apposition des scellés, le juge de paix donnera sans délai, au président du Tribunal de commerce, avis de cette apposition. L'ancien article 453 exigeait l'envoi du procès-verbal; ce qui était plus dispendieux. Ce même article disait que

[1] 4 et 7 août 1858 ; Dalloz, 58, 5, 212.

ce procès-verbal serait adressé au Tribunal; le nouvel article contient une indication plus précise en disant que l'avis sera donné au président du Tribunal.

Quoique le Tribunal de commerce doive déclarer la faillite aussitôt qu'elle parvient à sa connaissance, il se peut néanmoins que, même avant le jugement déclaratif, la nécessité de la mesure conservatoire d'apposition des scellés se manifeste. L'ancien article 450 donnait au juge de paix le pouvoir d'apposer les scellés, sur la notoriété acquise. On a craint les abus et le vague de cette disposition, dont l'application faite à tort pourrait blesser mortellement le crédit d'un négociant. Le nouvel article 457 veut que le juge de paix n'ait ce pouvoir avant d'avoir reçu avis d'un jugement qui lui ordonne d'apposer les scellés, que dans deux cas seulement où tout retard serait fort préjudiciable, et où la présomption de fraude est apparente : celui de la disparition du débiteur, et celui du détournement de tout ou partie de son actif. L'article ne se restreint point au cas où, soit le détournement, soit la tentative de détournement qu'il est raisonnable d'y assimiler, auraient été faits par le débiteur; d'où il faut conclure qu'il entend parler de tous détournements, soit par le débiteur, soit par toute autre personne : la loi a dû embrasser tous les cas, parce que le péril du détournement est le même, quelle que soit la personne qui l'effectue ou le tente. Le juge de paix, lorsqu'il use de ce pouvoir, agit soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou de plusieurs créanciers : la loi s'en rapporte à son appréciation; elle dit, non qu'il devra, mais qu'il pourra apposer les scellés; c'est donc à lui à apprécier

la valeur de la réquisition des créanciers; il n'est pas tenu d'y obtempérer.

La loi, lorsqu'elle a parlé du juge de paix, n'a ni voulu, ni pu désigner limitativement le juge de paix dans le ressort duquel se trouve le siège de la faillite. La nature des choses exige que les mêmes pouvoirs appartiennent à tout juge de paix dans le ressort duquel se trouveront les objets sur lesquels les scellés devront être apposés.

Dans quels lieux et sur quels objets seront apposés les scellés? Ce sera, dit l'article 458, sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli. C'est la même énumération que celle de l'ancien article 451, sauf le retranchement du mot *registres*, qui faisait double emploi avec *livres*. Cette énumération, qu'on a voulu faire complète, et qui paraît l'être, n'est point restrictive. Partout où se trouvera un objet quelconque appartenant à la faillite, on pourra mettre cet objet sous les scellés. Cela ne veut pas dire que si des marchandises appartenant au failli se trouvent dans les magasins d'un tiers, on pourra mettre le scellé sur ces magasins; ce sera uniquement sur les marchandises du failli qu'on l'apposera.

Par une conséquence naturelle de la solidarité, et par application des principes dont on peut voir le développement aux articles 438 et 531, s'il y a faillite d'une société en nom collectif, il y aura apposition de scellés, non-seulement dans le siège principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chaque associé solidaire. Les commanditaires, les participants, les membres d'une société anonyme n'étant point faillis, l'article 458 n'a point dû or-

donner l'apposition des scellés à leur domicile. Néanmoins, ne fussent-ils considérés que comme des tiers, on peut, même à leur domicile, apposer les scellés sur les valeurs sociales et sur les livres ou papiers sociaux.

2°. Emprisonnement du failli, ou garde de sa personne. (Articles 455, 456 et 460.)

La mesure préventive de l'emprisonnement ou de la garde du failli a été introduite dans l'ancien Code à la suite d'une discussion au Conseil d'État, où l'empereur Napoléon a insisté avec beaucoup de force sur l'adoption de cette mesure de sévérité [1].

J'exposais ainsi qu'il suit, dans mon rapport, les motifs des modifications proposées à cette disposition:

« L'ancien Code (art. 455) ordonnait, dans tous les cas, le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice ou par un gendarme; puis, sur le rapport du juge-commissaire, après l'apposition des scellés, un sauf-conduit pouvait être accordé au failli (art. 466). Qu'arrivait-il de ce système? D'abord, et avant tout, l'inexécution de la loi dans plus du quart des cas. Sur 12,272 faillites ouvertes judiciairement en dix ans, le failli présent a été laissé en liberté dans 3,105. Dans beaucoup de cas, le débiteur, excusable ou non, de bonne ou de mauvaise foi, commençait par se cacher ou par s'enfuir, sauf à ne se remontrer qu'après obtention d'un sauf-conduit. Ainsi, dans 2,186 faillites, le failli s'est absenté; sur ce nombre, il a reparu dans 1,033. De là, des difficultés graves pour

[1] Voir ci-dessus, page 145.

l'administration de la faillite. La présence du débiteur n'est jamais plus nécessaire que dans ces premiers jours du désordre qui suit la cessation publique des payements : c'est alors que les fraudes ou les tentatives de fraudes se précipitent et s'accumulent, que les preuves disparaissent, que le gage des créanciers est le plus compromis. Enfin, ce qui juge le système et montre que la détention ordonnée par le Code n'a pas droit à être la présomption légale et le cas général, c'est qu'elle n'a eu lieu que dans 4,490 faillites judiciaires, et que des saufs-conduits ont été accordés dans 5,270. Des réclamations unanimes s'élevaient contre cet état de choses, fort préjudiciable aux créanciers, et fondé sur une présomption légale et nécessaire de délit ou de crime de la part de tout failli; présomption quelquefois fausse, et qui, par conséquent, devient injuste par sa généralité même.

« Le projet a voulu éviter ces reproches et permettre, en certains cas, que les faillis fussent affranchis du dépôt, sans être obligés de subir les délais et les formes d'une obtention de sauf-conduit. On a pensé pouvoir mettre pour condition à cet affranchissement la déclaration spontanée de faillite avec remise volontaire du bilan. Ces déclarations, en effet, ne sauraient être trop encouragées... Sous le Code, un peu plus de la moitié des faillites judiciaires, 7,857 sur 12,272, ont eu lieu en dix ans sur la déclaration du failli ou le dépôt par lui de son bilan. Le projet de loi, en favorisant davantage la déclaration et le dépôt, aura pour effet de faire régler judiciairement beaucoup de faillites dont, sous le Code, créanciers et débiteurs conspiraient à enlever la connaissance aux Tribunaux.

« La déclaration cesse d'être volontaire et de pouvoir profiter au failli lorsque, déjà incarcéré pour dettes, il ne se constitue en faillite qu'afin de se soustraire à la contrainte par corps. En ce cas, l'état de faillite fait tomber les effets de la contrainte par corps qu'entraînait le jugement en vertu duquel l'incarcération a eu lieu ; et c'est par ce motif qu'en cet état le projet ne permet de recevoir aucun écrou ou recommandation pour aucune espèce de dette : l'article 455 de l'ancien Code ne les interdisait que lorsqu'ils seraient résultés d'un jugement du Tribunal de commerce. La contrainte par corps, instituée pour arriver à la découverte des ressources cachées du débiteur, n'a plus d'effet lorsque, dessaisi de l'administration de ses biens, il n'est plus maître de disposer de rien, obligé qu'il est de tout livrer à la masse de ses créanciers. Mais, de ce que la contrainte par corps perd son effet, il ne s'ensuit pas que le failli puisse être dispensé du dépôt, car il ne s'est déclaré en faillite que pour libérer sa personne, et non pour diminuer la perte de ses créanciers.

« En même temps que les affranchissements de dépôt sont permis par le projet, avec faculté toutefois pour le Tribunal de rapporter, même d'office, le jugement qui les accorderait, le projet aussi a voulu que l'exécution des jugements qui ordonnent le dépôt fût plus sérieuse que la pratique actuelle, qui, en beaucoup de lieux, a laissé tomber cette mesure en désuétude. L'article 460 charge expressément de cette exécution le ministère public ou les syndics de la faillite. »

D'après la rédaction définitive de l'article 456, la faculté donnée au Tribunal d'affranchir le failli du dépôt ou de la

garde de sa personne s'étend non-seulement au failli qui, après avoir déclaré sa faillite dans les trois jours de la cessation de ses payements, a en même temps déposé son bilan, mais aussi à celui qui, après avoir déclaré sa faillite dans ce délai, a indiqué les motifs légitimes qui ont empêché le dépôt de son bilan.

Un membre de la Chambre des députés avait demandé [1] que cette faveur ne fût accordée qu'aux faillis qui, conformément aux articles 8 et 9 du Code de commerce, auraient tenu un livre-journal et fait annuellement leur inventaire. Cette restriction a paru trop rigoureuse et a été rejetée. La peine de la négligence à tenir des livres et à faire inventaire est de pouvoir être déclaré banqueroutier simple. On a d'ailleurs remarqué que la faveur autorisée par l'article 456 est facultative pour le Tribunal, qui saura la refuser lorsqu'elle ne sera pas méritée; et que, de plus, elle peut ultérieurement être retirée, même d'office.

Conformément à l'article 7 du décret du 14 mars 1808, concernant les gardes du commerce établis dans le département de la Seine, ces officiers ministériels peuvent être commis par le Tribunal de commerce à la garde des faillis.

3°. Surveillance du ministère public. (Articles 459 et 460.)

La loi s'est confiée aux tribunaux de commerce pour surveiller la gestion civile de la faillite et pour garantir les légitimes intérêts pécuniaires des créanciers et du failli.

La mission dont ces tribunaux sont investis intéresse la société tout entière; mais un autre intérêt social appelle

[1] Séance du 2 avril 1838

aussi la sollicitude de la loi; c'est celui de la justice pénale, dont ils ne sont pas dépositaires.

Le délit de banqueroute, le crime de banqueroute frauduleuse, peuvent accompagner les faits de faillite, ainsi que d'autres délits, d'autres crimes, commis, soit par le failli, soit par d'autres personnes. L'examen des affaires du failli peut les révéler. Le ministère public, représentant des intérêts généraux et permanents de la société, et organe de la vindicte publique, ne doit pas, en telle occurrence, demeurer aveugle et sourd; il faut qu'il pénètre, par sa surveillance, les obscurités qui enveloppent si souvent les catastrophes commerciales.

La loi nouvelle s'est appliquée à rendre plus prompte et plus sûre la présence du ministère public : par ses articles 482 et 483, que nous examinerons en leur ordre, elle a maintenu, en les fortifiant, les dispositions analogues de l'ancien Code; elle a, par la disposition nouvelle de l'article 459, ordonné que, dans les vingt-quatre heures du jugement déclaratif, le procureur du roi reçoive du greffier un extrait de ce jugement, avec la mention des indications et dispositions qu'il contient. Cette garantie donnée à l'ordre public a été introduite afin d'éveiller la sollicitude du ministère public dès les premiers moments où la faillite aura éclaté.

L'article 460 confie au procureur du roi, concurremment avec les syndics, l'exécution de l'ordre donné par le Tribunal de commerce, en vertu de l'article 455 et à défaut de l'exemption permise par l'article 456, pour le dépôt du failli dans la maison d'arrêt pour dettes ou la garde de sa personne. Quand la loi croit devoir déployer des rigueurs

qu'elle évite toutes les fois qu'elle le peut, il ne faut pas s'en tenir à des mesures purement comminatoires qui atténuent la révérence envers elle. L'intervention du ministère public est destinée à empêcher que, par négligence, condescendance ou faiblesse des syndics, l'ordre du Tribunal ne demeure inexécuté. On avait proposé, dans la commission préparatoire de la Chancellerie, d'accorder ce droit d'exécution à tout créancier ; cette proposition a été écartée par respect pour le principe qui interdit, en matière de faillite, les poursuites individuelles, et parce que l'inaction du ministère public ne doit pas être présumée.

4°. Des premiers frais de la faillite.

Article 461. — « Lorsque les deniers appartenant « à la faillite ne pourront suffire immédiatement « aux frais du jugement de déclaration de la faillite, « d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les « journaux, d'apposition des scellés, d'arrestation « et d'incarcération du failli, l'avance de ces frais « sera faite, sur ordonnance du juge-commissaire, « par le Trésor public, qui en sera remboursé par « privilège sur les premiers recouvrements, sans « préjudice du privilège du propriétaire. »

Les intentions et les effets de l'importante innovation, toute libérale envers le commerce, introduite par cet article, sont faciles à comprendre.

Il arrivait, dans un grand nombre de cas, que les premières opérations de la faillite devenaient impossibles, parce que personne ne consentait à faire l'avance des frais

qu'elles nécessitaient. De là, impunité du failli, et dilapidation du gage des créanciers.

La loi nouvelle a été rédigée dans un esprit pratique. Le principal inconvénient de l'ancien Code était de rester trop souvent une lettre morte. Nulle part ce danger ne se manifestait avec plus d'évidence que dans cette impuissance qui, faute de quelques avances indispensables, paralysait, dès les premières opérations de la faillite, toutes les injonctions et toutes les précautions de la loi. L'intérêt général souffrait, et les scandales étaient grands. C'est une pensée généreuse et juste que d'avoir appelé le Trésor public au secours de la loi pour lui imprimer l'action et la vie.

Sans doute l'État ne doit pas se charger des affaires des particuliers; mais à qui s'en prendre pour exiger des avances de fonds? On n'avait pas le droit de contraindre les créanciers à exposer des frais. Lorsqu'ils répondaient : J'aime mieux perdre ma créance que d'avancer un centime pour la recouvrer, rien n'autorisait à procéder contre eux : ils pouvaient mal entendre leurs intérêts; mais ils ne blessaient aucun droit.

Grâce à la disposition nouvelle, les premières opérations sont devenues toujours possibles. Elles se coordonnent avec les dispositions de la section III du chapitre VI, qui prononce la clôture de la faillite en cas d'insuffisance de l'actif; ainsi que nous l'exposerons ultérieurement.

Le mode d'exécution de l'article 461 se trouve indiqué par le passage suivant d'une circulaire adressée aux procureurs-généraux par le ministre de la justice, le 8 juin 1838 :

« C'est aux premiers moments de la faillite que des précautions doivent être prises pour prévenir des détournements. Souvent alors les créanciers, incertains s'il existera un actif quelconque, s'arrêtent devant la crainte de n'être pas remboursés des frais qu'ils avanceraient, et le failli demeure libre, ou de s'approprier les fonds et les marchandises qui sont d'une disposition facile, ou de les employer à satisfaire ceux qu'il veut favoriser. L'article 461 remédie à cet inconvénient, en déclarant que l'avance des premiers frais sera faite par le Trésor public, lorsque les deniers appartenant a la faillite *ne pourront y suffire immédiatement.* Ces premiers frais seront ceux du jugement de déclaration de faillite, d'affiche de ce jugement et de son insertion dans les journaux, d'apposition de scellés, d'arrestation et d'incarcération. Puisque, dans ces circonstances, le Trésor fait les avances, il sera nécessaire de se conformer au décret du 18 juin 1811, relatif aux frais de justice criminelle. Ainsi, il devra être fourni un mémoire séparé pour chaque objet de dépense, savoir : 1° pour les frais du jugement de déclaration de la faillite; 2° pour les frais d'apposition de scellés; 3° pour les frais d'arrestation; 4° pour les frais d'incarcération; 5° pour les frais d'affiche; et 6° pour les frais d'insertion dans les journaux.

« Ces frais seront payés par les receveurs de l'enregistrement, au moyen d'une ordonnance du juge-commissaire, qui sera apposée au bas de chacun des mémoires, dans la forme du modèle ci-joint, n° 1.

« Le juge-commissaire devra prendre les mesures nécessaires pour qu'il soit exactement tenu note au greffe des diverses sommes qu'il aura ordonnancées, afin que le gref-

fier puisse dresser l'état de liquidation qui doit ultérieurement servir au recouvrement des frais avancés par le Trésor public. Ce recouvrement doit avoir lieu aussitôt que l'actif de la faillite présentera quelques ressources : tel est le vœu de l'article 461. Le juge-commissaire fera donc, sans retard, préparer l'état de liquidation au bas duquel il mettra son ordonnance, conformément au modèle ci-joint, n° 2. L'envoi de cet état sera fait au directeur de l'enregistrement et des domaines, qui demeurera chargé d'en faire payer le montant.

« Les instructions ci-dessus ayant été communiquées à M. le ministre des finances, leur exécution n'éprouvera pas de difficultés.

« Vous avez pu remarquer qu'au nombre des frais dont l'avance doit être faite, se trouvent ceux d'*incarcération*. Je comprends dans cette dénomination *les aliments*, dont la consignation est indispensable. En effet, lorsque les frais peuvent être avancés par les syndics, il n'est pas douteux qu'ils ne doivent faire cette consignation; et des instructions ont été données dans ce sens par le ministre de la justice, le 30 avril 1827. Le Trésor étant momentanément substitué aux syndics pour les avances des frais, la condition du débiteur ne peut changer; il faut que les mêmes obligations s'accomplissent. »

MODÈLE N° I. — ORDONNANCE A METTRE AU BAS DES MÉMOIRES.

« Nous, juge au Tribunal (*civil ou de commerce*) séant à....., désigné pour remplir les fonctions de juge-commissaire dans la faillite du sieur.... (*désigner les noms et prénoms, la profession et le domicile*) ;

« Vu le présent mémoire :

« Vu l'article 461 de la loi du 28 mai 1838, sur les faillites et banqueroutes;

« Vu enfin le décret du 18 juin 1811, sur les frais de justice criminelle;

« Attendu que les deniers appartenant à la faillite ne suffisent pas, quant à présent, pour subvenir au payement des frais;

« Mandons et ordonnons au receveur de l'enregistrement établi à....., de payer au sieur N....., la somme de....., à laquelle nous avons réglé le susdit mémoire.

« Fait à....., le..... »

MODÈLE N° II. — ÉTAT DE LIQUIDATION DES FRAIS AVANCÉS PAR LE TRÉSOR PUBLIC.

« Sur ordonnance du juge-commissaire dans la faillite du sieur N..... (*désigner les noms et prénoms, la profession et le domicile*).

« 1° Frais du jugement de déclaration de la faillite (*détailler les frais qui s'appliquent à ce jugement*); ci . . . . . .

« 2° Frais d'apposition des scellés (*détailler les frais*); ci . . . . . .

« 3° Frais d'arrestation et d'incarcération du failli (*détailler les frais*); ci. . . . . .

« 4° Frais d'affiche et d'insertion du jugement dans les journaux (*détailler les frais*); ci. . . . . .

« Total. . . . .

« Certifié véritable par nous, greffier du Tribunal (*civil ou de commerce*), séant à..... »

ORDONNANCE.

« Nous juge-commissaire au Tribunal (*civil ou de commerce*), séant à.....

« Avons arrêté le présent état à la somme de.....; et attendu qu'il y a dans la caisse de la faillite deniers suffisants;

« Ordonnons que le recouvrement de ladite somme sera poursuivi

à la diligence de l'administration de l'enregistrement contre le sieur N.... (*répéter les noms et prénoms, la profession et le domicile du failli*), représenté par les syndics de la faillite, dont le siège est à.....

« Fait à....., le..... »

CHAPITRE IV.

DE LA NOMINATION ET DU REMPLACEMENT DES SYNDICS.

Ce chapitre, dans la loi, est intitulé : *De la nomination et du remplacement des syndics provisoires.* Le dernier mot doit évidemment être rayé; il ne s'est maintenu dans la rédaction définitive que parce qu'il se trouvait dans les premières rédactions. Il était exact alors; il a cessé de l'être par suite des changements introduits dans le projet par la seconde Commission de la Chambre des députés. Si, en effet, ce chapitre concerne les syndics nommés provisoirement pour les premières opérations de la faillite, il s'occupe aussi de la nomination et du remplacement des syndics choisis définitivement.

Les dispositions légales relatives au choix des personnes chargées d'administrer les affaires de la faillite sont de la plus haute importance.

Lorsqu'un négociant tombe en faillite, ses biens, gage de ses créanciers, cessent d'être administrés par lui; et s'il en demeure nominalement et légalement propriétaire, on peut dire que, dans la réalité, ses créanciers en sont plus propriétaires que lui, puisqu'il n'aura de biens que ce qu'il en restera après acquittement de ses dettes. Il faut donc que les biens soient administrés dans l'intérêt de la masse des créanciers, des absents comme des présents.

Mais le failli ne devient pas, par la faillite, étranger aux biens dont l'administration lui est enlevée. Il conserve le caractère légal de propriétaire ; et a un intérêt éventuel, en cette qualité, au cas d'un reliquat d'actif après le payement des dettes; il a un intérêt actuel à ce que son actif, même s'il doit définitivement demeurer inférieur au passif, soit du moins employé de manière à atteindre la plus grande étendue de libération proportionnelle à laquelle il pourra suffire. Il faut donc que les biens soient administrés dans l'intérêt du failli.

La masse des créanciers d'une part, le failli d'autre part, ne sont pas les seuls intéressés à la bonne gestion de la faillite. Les créanciers hypothécaires et privilégiés ont, sur certaines portions déterminées de l'actif, des droits légaux qui doivent être conservés. Il y a, de plus, un intérêt social et d'ordre public engagé dans l'examen de la conduite et de la gestion du failli. Il faut donc que l'administration de la faillite soit exercée dans l'intérêt de la société et de la loi.

Les personnes appelées à gérer la faillite sont donc investies d'un triple devoir, et doivent simultanément représenter la masse des créanciers, le failli et la loi.

Le Code de 1808 a très sagement agi lorsqu'il a donné à la loi et à la société, en la personne du juge-commissaire, un représentant appelé à surveiller, dans tous leurs détails, chacune des opérations de la faillite.

Il a accordé par cette création, à l'autorité judiciaire, une action et une influence qui lui manquaient sous l'ordonnance de 1673, dont le système réduisait presque l'administration de la faillite à un mandat privé, donné à quelques créanciers dans l'intérêt de tous.

En refusant au juge-commissaire toute gestion, le Code de 1808 a sagement respecté la division des pouvoirs. Cette combinaison me paraît fort supérieure à celle des législations d'Angleterre, de Hollande, de Danemark, qui ont trop souvent réuni sur les mêmes personnes les pouvoirs de l'administrateur et ceux du juge.

La part ainsi faite, avec sagacité et justice, entre la surveillance judiciaire et la gestion administrative, ce Code avait été moins heureux lorsqu'il a composé le syndicat.

C'est à bon droit qu'il s'est refusé à multiplier les offices, et à créer, pour la composition des syndicats, une corporation spéciale d'agents d'affaires. On a plusieurs fois, sous l'ancien Code, dans la discussion de la loi de 1838, et même depuis cette loi, réclamé ces curateurs spéciaux, ces syndics habituels et salariés. J'approuve entièrement le sentiment de prévoyance qui a décidé le législateur à ne point surcharger nos institutions judiciaires et notre procédure par cette imprudente introduction de nouveaux officiers publics, dont les titres deviendraient, par la force des choses, vénaux et transmissibles, et grevraient le public et les justiciables par la nécessité de faire retrouver aux acquéreurs de charges le remboursement et le bénéfice de leurs capitaux d'acquisition.

Mais le syndicat de l'ancien Code était trop compliqué; et l'autorité judiciaire n'exerçait pas une influence assez directe sur sa composition. L'intérêt public, quoique représenté officiellement par la surveillance du juge-commissaire, doit obtenir, en outre, dans la gestion même, une représentation au moins indirecte. Si les syndics sont les élus, ou seulement les candidats de la majorité des créan-

ciers, les intérêts de la minorité, ceux des absents et des étrangers, ceux du failli risquent d'être ou de paraître insuffisamment garantis.

Simplifier l'administration ; faire intervenir dans le choix des syndics la responsabilité du tribunal ; expliquer quelques incompatibilités ; statuer sur les cas de responsabilité dans la gestion ; prévoir les causes et le mode de remplacement et de révocation : tels sont les points sur lesquels la nouvelle loi a voulu améliorer les dispositions de l'ancien Code.

Article 462. — « Par le jugement qui déclarera la « faillite, le Tribunal de commerce nommera un « ou plusieurs syndics provisoires.

« Le juge-commissaire convoquera immédiate- « ment les créanciers présumés à se réunir dans « un délai qui n'excédera pas quinze jours. Il con- « sultera les créanciers présents à cette réunion, « tant sur la composition de l'état des créanciers « présumés que sur la nomination de nouveaux « syndics. Il sera dressé procès-verbal de leurs « dires et observations, lequel sera représenté au « Tribunal.

« Sur le vu de ce procès-verbal et de l'état des « créanciers présumés, et sur le rapport du juge- « commissaire, le Tribunal nommera de nouveaux « syndics, ou continuera les premiers dans leurs « fonctions.

« Les syndics ainsi institués sont définitifs ; ce-

« pendant ils peuvent être remplacés par le Tribunal « de commerce, dans les cas et suivant les formes « qui seront déterminés.

« Le nombre des syndics pourra être, à toute « époque, porté jusqu'à trois; ils pourront être « choisis parmi les personnes étrangères à la masse, « et recevoir, quelle que soit leur qualité, après « avoir rendu compte de leur gestion, une indem- « nité que le Tribunal arbitrera sur le rapport du « juge-commissaire. »

Le texte de cet article s'étend à plusieurs ordres de dispositions, que nous devons, pour plus de clarté, examiner séparément.

Nous nous occuperons donc successivement: 1° du nombre des administrations; 2° du mode de nomination des syndics; 3° de la composition du syndicat et de l'allocation d'une indemnité; 4° enfin des adjonctions, remplacements et révocations.

1°. Nombre des administrations.

La commission préparatoire qui a rédigé le projet originaire, arrêtée par les difficultés d'exécution, et ne voulant pas compromettre, pour l'éventualité d'une amélioration qui lui semblait problématique, le sort d'innovations auxquelles elle attachait une plus grande importance, avait laissé subsister la triple administration, d'agents, puis de syndics provisoires, enfin de syndics définitifs, telle qu'elle était réglée par l'ancien Code.

M. le garde des sceaux Persil osa davantage. S'écar-

tant presque en ce seul point du travail de la Commission, il supprima les agents dans le premier projet du gouvernement :

« L'opinion publique, dit-il dans l'exposé des motifs, signalait comme l'un des vices du régime des faillites la complication des divers modes d'administration établis par le Code, qui multiplie les formalités, les lenteurs et les frais, et cette succession d'agents et de syndics, qui, à peine se sont mis au courant des affaires de la faillite, qu'on les en écarte pour les remplacer par des administrateurs nouveaux.... Il est impossible de ne point maintenir la ligne de démarcation qui sépare le syndicat provisoire du syndicat définitif, les représentants de l'union des créanciers vérifiés, investis de ses pleins pouvoirs, et les hommes que le tribunal aura choisis dans les premiers moments, parmi les créanciers présumés, pour leur confier une mission provisoire et bornée. Mais pourquoi faire précéder ce syndicat d'une autre agence provisoire? Pourquoi ne pas appeler, dès le principe, dans l'administration de la faillite, les créanciers qui sont intéressés à la faire marcher rapidement vers son but, au lieu d'agents étrangers, qui ont au contraire intérêt à prolonger leurs fonctions pour en retirer plus d'émoluments? Nous vous proposons de supprimer les agents, et de faire nommer immédiatement des syndics provisoires par le Tribunal de commerce, sur un état de créanciers présumés, présenté par le juge-commissaire, d'après les indications qui lui auront été fournies, soit par le failli, soit par le bilan que celui-ci aura déposé, soit par ses livres, soit enfin par la notoriété publique. »

La première Commission de la Chambre des députés, et cette Chambre dans sa première discussion, reconnurent que le projet du gouvernement, dans un louable désir d'arriver à des formes plus simples, n'avait pas assez tenu compte des difficultés d'exécution. On fit remarquer d'abord que souvent il n'y aurait pas de choix possibles ou de choix convenables à faire pour le syndicat parmi les créanciers apparents et présumés entre lesquels seuls le projet circonscrivait le droit de nomination conféré au Tribunal de commerce. On fit remarquer ensuite que si les syndics n'étaient nommés que sur un état de créanciers présenté au Tribunal par le juge-commissaire, il s'écoulerait nécessairement un intervalle plus ou moins long entre le jugement déclaratif de la faillite et la nomination des premiers syndics; inconvénient intolérable, puisque la faillite doit toujours être représentée, et puisqu'elle serait laissée sans administrateurs pendant ces premiers instants, où des dispositions urgentes sont à prendre et où une surveillance active est plus indispensable que jamais.

Le projet du gouvernement fut amendé en ce sens [1]. La loi nouvelle ne supprime réellement pas les agents; elle n'en a que changé le nom.

Un ou plusieurs syndics provisoires sont nommés par le Tribunal, comme l'étaient les agents sous l'ancien Code, dans le jugement même qui déclare la faillite. Les agents étaient, après quinze ou trente jours, remplacés par des syndics présentés par les créanciers; sous la loi actuelle, une nouvelle décision du Tribunal remplace ou confirme le syndicat provisoire. De même que l'agence et le syn-

[1] Séance du 18 février 1838.

dicat provisoire de l'ancien Code, le syndicat provisoire de la loi actuelle et le syndicat qui lui succède peuvent se trouver composés, soit des mêmes personnes, soit de personnes différentes.

Les agents du Code et les syndics provisoires de la loi actuelle se ressemblent donc par l'époque et le mode de leur nomination, par leur caractère temporaire, borné à peu près à la même durée, et par leur rééligibilité.

Le projet de loi, jusqu'au travail de la seconde Commission de la Chambre des députés, maintint aux seuls syndics de l'union, avec leur ancien caractère de simples mandataires de la masse, la dénomination de syndics définitifs. Mais cette Commission introduisit un changement notable, qui a passé dans la loi, et qui, constituant dès l'abord, avec le titre de syndics définitifs, les syndics que l'ancien Code appelait provisoires, ne laisse plus aux créanciers composant l'union le droit de nommer directement des syndics pour la représenter. Le caractère légal des syndics de l'union, leur maintien en fonctions, leur nomination se trouvent désormais réglés conformément à l'article 462.

Quoique l'examen de ce qui concerne les syndics de l'union appartienue plus spécialement à la section IV du chapitre VI, c'est cependant ici la place de faire connaître les motifs qui ont déterminé le législateur à adopter, pour toute la durée de la faillite, l'unité de constitution et de caractère légal dans le syndicat, en même temps que l'unité de dénomination. Ces motifs sont ainsi exposés dans le rapport de M. Quenault :

« D'après le système que votre Commission vous propose

d'adopter, le pouvoir de nommer, de remplacer ou de maintenir les syndics, depuis le commencement de la procédure de faillite jusqu'à sa fin, appartiendrait exclusivement au Tribunal de commerce, et le renouvellement du syndicat ne serait que facultatif; il ne serait jamais forcé. Ce principe de permanence, qui maintiendrait dans l'administration de la faillite l'unité, l'esprit de suite, l'expérience acquise, serait toutefois combiné avec le droit qu'il faut laisser aux créanciers de provoquer toutes les modifications désirables dans la composition du syndicat. Non-seulement ce droit pourrait être exercé à toute époque par voie de réclamation et de plainte, mais la masse des créanciers serait, à deux époques décisives, appelée à faire entendre ses observations et ses vœux touchant le maintien ou le remplacement des syndics, savoir : les créanciers présumés, quinze jours après le jugement déclaratif de la faillite, et les créanciers vérifiés, immédiatement après le rejet du concordat. L'influence des créanciers, particulièrement à cette dernière époque, sur la direction à donner aux affaires et sur le choix des hommes propres à imprimer cette direction, sera, en fait, toutepuissante auprès du juge-commissaire et du Tribunal de commerce. Mais les changements dans le syndicat ne seront opérés qu'autant qu'ils seront réclamés par les créanciers d'après de justes motifs. Il n'y aura plus, comme aujourd'hui, des révolutions nécessaires, périodiques, à des époques fatales. Au lieu d'apercevoir le terme de leur gestion dans une phase rapprochée, les syndics auront la perspective de conserver leurs fonctions jusqu'à la fin s'ils les exercent d'une manière satisfaisante. C'en est assez pour faire sentir les avantages de la per-

manence du syndicat, combinée avec la faculté de le modifier toutes les fois que l'intérêt de la masse l'exigera. »

2°. Mode de nomination des syndics.

Les syndics provisoires, qui tiennent la place des anciens agents, sont nommés, comme ceux-ci l'étaient sous l'ancien Code, par le jugement du Tribunal de commerce qui déclare la faillite.

Les syndics autrefois appelés provisoires, et actuellement appelés définitifs, étaient, d'après l'ancien Code, nommés par le Tribunal sur une liste triple présentée par les créanciers.

Je signalais ainsi, dans mon rapport à la Chambre des députés, les inconvénients de ce mode de nomination :

« Le mode de nomination autorisé par le Code de commerce a donné lieu aux plus criants abus, et le choix des syndics provisoires a été trop souvent, l'on ne saurait en disconvenir, une plaie pour les faillites. Les premières assemblées de créanciers sont habituellement peu nombreuses, et principalement envahies par ceux des créanciers qui, soit de connivence avec le failli, soit dans des vues d'intérêt particulier, aspirent au syndicat; les fondés de pouvoir y abondent, et un même pacte, arrêté à l'avance, dirige la majorité des voix. Quant les choses ont été ainsi concertées, on dresse une liste triple de candidats de manière à forcer les choix du tribunal; car on sait avec quelle facilité, dans une élection quelle qu'elle soit, on peut abuser des listes de candidatures, la plus illusoire de toutes les précautions électorales. De là ces choix malheureux qui tantôt font peser le fléau des syndicats sur les créanciers,

tantôt en accablent le failli. Il y aurait calomnie à ne pas faire des exceptions honorables; mais l'expérience des commerçants et des hommes d'affaires n'hésitera pas à déclarer que les bons syndicats ne sont pas les plus nombreux. La nomination directe par les créanciers présumés, plus sincère qu'une nomination sur présentation triple, serait fort dangereuse, et mettrait les absents à la merci des présents. Nul mode n'offre plus de garantie que la nomination directe par le Tribunal parmi les créanciers présumés, avec possibilité de révocation et de remplacement. Le Tribunal de commerce, impartial entre tous les intérêts, sévère sur les conditions de probité, choisira mieux que des créanciers préoccupés de leur position personnelle, et dont les créances d'ailleurs ne sont pas vérifiées encore. Le droit de révocation, confié au Tribunal de commerce, sera entre ses mains un pouvoir tutélaire, propre à déjouer bien des intrigues et à prévenir de honteuses et fréquentes spéculations. »

La Chambre des députés adopta cette innovation; mais la Commission de la Chambre des pairs la repoussa. Cette Commission voulait le maintien du système de nomination par le Tribunal sur une triple liste de candidats; seulement elle proposait de faire dresser par le juge-commissaire un tiers de cette liste. Tripier s'exprime ainsi, à ce sujet, dans son premier rapport, après avoir exposé le système du Code et celui du projet.

« Les deux modes diffèrent principalement en ce que la seconde nomination se fera, d'après le projet, sans présentation de la part des créanciers. Ce changement est-il légal et prudent? Les syndics sont appelés à gérer les affaires

de la masse dont il sont les mandataires; les fonctions qui leur sont confiées sont importantes et difficiles; est-il conforme à l'équité et aux règles du droit que les créanciers soient exclus de tout concours à la nomination de leurs mandataires? Est-il prudent d'exposer le Tribunal à supporter seul la responsabilité morale de pareils choix? Si les créanciers n'ont pas confiance dans les individus désignés par le premier jugement, convient-il de les exposer au danger de voir le Tribunal leur imposer les mêmes personnes, surtout lorsque l'article 583 les prive de toute voie d'opposition, d'appel et de recours en cassation contre ces jugements? La majorité de votre Commission a pensé que les créanciers devaient participer au choix des seconds syndics par la présentation d'une liste de candidats double du nombre des nominations à faire. Mais, pour prévenir les abus qui se sont manifestés souvent dans la composition de ces listes....., votre Commission propose d'exiger du juge-commissaire une liste de candidats en nombre égal à celui des syndics à nommer. Les choix seront faits par le Tribunal, dans l'une et l'autre de ces listes. Cette concurrence mettra les créanciers dans la nécessité de ne présenter que des hommes dignes des suffrages des magistrats.»

Le second projet du gouvernement a, nonobstant ces observations, maintenu la proposition de nomination directe par le Tribunal, sans enfermer ce choix dans une liste de candidature formée, en tout ou en partie, par les créanciers. Seulement ce projet ajoutait que, préalablement, le juge-commissaire, s'il le jugeait convenable, convoquerait et consulterait les créanciers. L'exposé des motifs s'expliquait dans les termes suivants :

« Fallait-il revenir, soit directement, soit indirectement, au système du Code, qui donne aux créanciers présumés le droit de présenter une liste de candidats? L'expérience a démontré que ces listes de présentation, concertées habituellement dans l'intérêt du failli, dépendent de combinaisons trop faciles à organiser dans une première assemblée presque inévitablement incomplète, et qui ne se compose que de créanciers non encore vérifiés. Nous avons pensé qu'une première assemblée n'avait point le droit de donner des pouvoirs au nom de la masse, et qu'il était plus sûr de confier ce droit, sans partage, à la puissance publique, tutrice naturelle des intérêts des absents. Suivant le projet de loi, le Tribunal de commerce nommera, sur une seule liste de présentation dressée par le juge-commissaire de la faillite, les syndics provisoires. Le juge-commissaire pourra, et devra le plus souvent, avant de composer sa liste, consulter les créanciers présents sur les lieux. Mais nous avons pensé qu'admettre ces créanciers à présenter aussi leurs listes de candidats, serait faire revivre le principe d'une délégation de pouvoirs que nous avons cru devoir proscrire à cause de ses abus. Ce serait aussi manquer de franchise dans le développement d'un système qui doit laisser aux magistrats consulaires toute la liberté, mais en même temps toute la responsabilité de leur choix.»

La Commission de la Chambre des pairs persista dans sa première opinion; mais fit une concession à l'opinion opposée, en proposant d'autoriser le Tribunal à nommer des personnes qui ne seraient portées ni sur la liste double des créanciers, ni sur la liste simple du juge-commissaire. Le second rapport de Tripier s'exprime ainsi qu'il suit :

« L'article 462 reproduit le mode qui avait été proposé pour la nomination des syndics provisoires. Votre Commission a soumis cette question à un nouvel examen, et elle persiste à penser que cette nomination doit être précédée d'une présentation faite par les créanciers. Ces syndics sont appelés à gérer les intérêts de la masse : convient-il qu'elle reste entièrement étrangère au choix d'administrateurs chargés de ses intérêts? Les créanciers seront-ils condamnés au rôle passif de spectateurs, lors même que les choix pourraient compromettre leur gage? La première nomination de syndics provisoires est faite par le Tribunal seul, sans les consulter, parce qu'elle est urgente; le dessaisissement du débiteur doit être suivi immédiatement et sans aucun retard, de la nomination d'un autre gérant; elle n'a d'ailleurs qu'un objet sans importance et une durée limitée à quelques jours. Mais ces motifs ne peuvent s'appliquer à la seconde nomination, qui doit embrasser toutes les opérations jusqu'au concordat ou au contrat d'union; elle doit être faite avec d'autant plus de maturité que le jugement ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel; les créanciers ne doivent en être écartés que s'il y a nécessité absolue : cette nécessité n'existe pas.

« Les auteurs de cette disposition l'ont motivée sur les abus qui se sont introduits dans les présentations autorisées par le Code actuel. Il est permis de penser que ces abus ont été exagérés; mais, fussent-ils réels, il faudrait les prévenir en améliorant le mode de présentation; ce ne serait pas un motif pour le supprimer entièrement. La source unique de ces abus est la nécessité imposée par le Code aux tribunaux de choisir les syndics dans la liste de pré-

sentation rédigée par les créanciers; mais ils ne pourront se reproduire, si, d'une part, une seconde liste de présentation est rédigée par le juge-commissaire, et si, d'autre part, les tribunaux sont investis du pouvoir de choisir hors des listes de présentation, et même hors de la classe des créanciers; ils seront libres de faire porter leurs suffrages sur tous ceux qui auront leur confiance, et le vœu exprimé par les créanciers sera un avis qui pourra les éclairer, mais qui ne pourra gêner leur volonté.

« La convenance de prendre l'avis des créanciers a été reconnue par les auteurs du projet, puisqu'il est dit, dans l'article 462, que le juge-commissaire, s'il le juge convenable, les convoquera et les consultera. M. le garde des sceaux a même un langage plus positif; il dit que ce juge devra le plus souvent les consulter. Nous sommes donc d'accord sur le point principal, sur la convenance et les avantages d'un avis de la part des créanciers; le dissentiment n'existe plus que sur les accessoires. Le projet n'établit qu'une faculté accordée au juge-commissaire; votre Commission propose une obligation qui lui serait imposée. Le projet paraîtrait indiquer un avis verbal dont il ne serait pas dressé procès-verbal, et qui ne serait transmis au Tribunal que par le juge-commissaire; la Commission propose une présentation constatée par une délibération, qui lui paraît indispensable, puisqu'elle sera destinée à éclairer des magistrats qui n'auront pas assisté à l'assemblée; sans délibération écrite, la réunion des créanciers manquerait d'un caractère légal. On oppose qu'à cette époque de la faillite ils ne sont pas connus, et qu'ils sont souvent dans l'impossibilité de se présenter. S'ils ne sont pas encore légalement

vérifiés, ils sont connus par leurs titres, par les registres du failli, par leurs propres écritures, enfin par le bilan. Ces preuves de leur qualité suffisent pour leur donner droit de délibérer, surtout pour un acte aussi restreint qu'une simple présentation de candidats qui ne lie pas le Tribunal. Elle n'a rien qui puisse compromettre l'intérêt des absents : si quelques créanciers ne peuvent pas se faire représenter à cette assemblée, serait-il juste de dépouiller la majorité d'un droit légitime, parce qu'il ne pourrait pas être exercé par tous ?

« Le mode proposé a paru à votre Commission susceptible de graves inconvénients; il attribuerait réellement au juge-commissaire seul le choix des syndics ; le Tribunal, sans connaissance personnelle de la moralité des créanciers, privé des renseignements qu'aurait pu lui donner une présentation, s'en rapporterait au juge-commissaire, qui exerce déjà par ses fonctions une si grande influence dans toutes les affaires de la faillite; la nomination serait son ouvrage exclusif. Ce juge ferait porter le plus souvent son choix sur des personnes étrangères à la masse, et on verrait bientôt se former une classe d'agents qui feraient des fonctions de syndic une sorte de profession. Cette création, fatale au commerce, ne peut être prévenue que par la présentation des créanciers. »

Une longue discussion s'éleva dans la Chambre des pairs [1]. M. Quenault, commissaire du roi, et M. Barthe, garde des sceaux, combattirent l'amendement de la Commission, qui se montra disposée à renoncer à la liste de candidature par le juge-commissaire, mais qui insista for-

[1] Séances des 8 et 9 mai 1837.

tement, par l'organe de MM. Tripier et Gauthier, sur la nécessité du concours des créanciers. « Dans ce cas même, dit M. le garde des sceaux, le Tribunal n'est nullement libre. Les créanciers se seront réunis, se seront disputés très vivement pour la formation de cette liste. Les juges consulaires pourront-ils n'y avoir aucun égard? Ce système, s'il n'emporte pas une contrainte légale pour le Tribunal, emporte une contrainte morale qui n'est pas moins puissante. Notre système est fondé sur la confiance que nous inspire le Tribunal de commerce; il est assez naturel que, puisqu'il y a des juges, on ait confiance en eux. »

Un amendement de M. Girod de l'Ain, auquel M. le garde des sceaux adhéra, fut renvoyé à la Commission qui, le lendemain, en présenta la rédaction dans des termes qui ne diffèrent de la loi actuelle que par de très légères modifications de pure rédaction, introduites plus tard par la Chambre des députés. Tripier exposa ainsi les motifs de l'amendement qui termina cette longue controverse :

« Nous sommes restés hier sur deux questions : la première était de savoir si les créanciers, avant qu'on nommât les syndics provisoires, seraient admis à présenter une liste de candidats dans laquelle le Tribunal pourrait choisir les syndics provisoires. Comme le gouvernement proposait un autre mode, il était question de savoir si ce mode, étant admis, serait susceptible de quelques modifications. Votre Commission aurait désiré que les créanciers fussent admis à présenter une liste de candidats, non plus avec une autre liste du juge-commissaire; elle avait abandonné sans difficulté la présentation d'une liste de la part du juge-commissaire; elle n'insisterait que sur la liste présentée par les

créanciers. Cependant comme, dans l'organisation de dispositions législatives, il est important que tous les pouvoirs concourent à se réunir, le plus possible, dans la même pensée, votre Commission a abordé la seconde question. Cette seconde question lui a paru susceptible de modifications sur trois points principaux :

« 1° L'assemblée des créanciers présents aurait-elle à s'expliquer tout à la fois et sur la formation de l'état des créanciers présumés et sur les choix à faire pour la nomination des syndics provisoires? Votre Commission a pensé que l'assemblée des créanciers devait émettre son vœu sur ce double objet.

« 2° Ce vœu serait émis par écrit, et il en serait dressé procès-verbal; ce serait pas une simple conférence orale.

« 3° Sera-t-il facultatif au juge-commissaire, ou sera-t-il nécessaire de réunir cette assemblée? Nous avons tous pensé que cette mesure devait être obligatoire et non pas facultative. »

3°. Composition du syndicat.

Le dernier § de l'article 462 détermine le nombre des syndics; permet de les choisir en dehors des créanciers; statue sur l'allocation d'une indemnité. Nous allons examiner successivement ces trois points. L'article 463 concerne aussi la composition du syndicat; il prononce certaines incompatibilités; nous examinerons d'autres questions d'incompatibilité quand nous en serons à cet article.

1. Le nombre des syndics varie, suivant les faillites, depuis un jusqu'à trois. L'ancien Code ne déterminait point

de nombre; le nouvel article 462 a fixé un maximum conforme aux usages qu'il a trouvés établis.

Le Tribunal nomme, par le jugement déclaratif de faillite, un, deux ou trois syndics qui ne sont que provisoires; vient ensuite, dans la quinzaine au plus tard, la nomination des syndics définitifs. Soit que le Tribunal porte son choix sur les personnes qu'il a déjà nommées syndics provisoires, soit qu'il en choisisse d'autres, il peut composer un syndicat définitif plus ou moins nombreux que le syndicat provisoire. Le nombre des syndics définitifs est déterminé par le Tribunal, pour chaque faillite, sur le rapport du juge-commissaire, et sur la présentation du procès-verbal contenant les dires et observations des créanciers.

L'article ayant dit que le nombre des syndics pourra être, à toute époque, porté jusqu'à trois, il résulte de ces termes que l'on n'est point obligé de porter un syndicat, dès sa première formation, au nombre que l'on voudra finalement atteindre. L'intention de la loi, en permettant de procéder ainsi par nominations successives, a été de donner une garantie de plus à la maturité des choix. On a voulu aussi offrir un moyen, soit de tempérer les inconvénients qui se manifesteraient à la suite de premiers choix, et qui ne seraient pas assez graves pour obliger de recourir à la mesure extrême d'une révocation, soit de retenir au syndicat des hommes honorables et utiles qui ne consentiraient à rester chargés de ce fardeau qu'à la condition de se voir adjoindre des personnes disposées à en porter une partie.

2. L'ancien Code laissait la faculté de choisir les agents, les syndics provisoires, les syndics définitifs, ou parmi les

créanciers, ou parmi les personnes étrangères à la masse. Le choix parmi les créanciers est habituellement préférable, et le premier projet du gouvernement, voulant le rendre obligatoire, proposait que le Tribunal nommât les syndics sur l'état des créanciers présumés. La première Commission de la Chambre des députés, sans repousser cette proposition, avait cherché à obvier aux difficultés d'exécution qu'elle pourrait souvent présenter. Elle proposa la rédaction suivante : « Lorsque, sur l'état des créanciers, le Tribunal n'aura pu choisir aucun syndic provisoire, il en nommera un parmi les personnes étrangères à la masse. Ce syndic devra, dans la quinzaine au plus tard de sa nomination, être remplacé par un ou plusieurs syndics provisoires qui seront choisis parmi les créanciers. »

Une nouvelle rédaction de la Commission proposa de dire : « En aucun cas les syndics ne seront choisis parmi les personnes étrangères à la faillite qu'à défaut de créanciers. » La Chambre des députés ajouta (1), *qu'à défaut de créanciers présents et jugés capables.* Le second projet du gouvernement retrancha ces mots, qui furent rétablis par la seconde commission de la Chambre des pairs. Mais dans la discussion qui eut lieu dans cette Chambre (2), on fit remarquer que les mots *à défaut de créanciers jugés capables*, de même que ces mots plus doux que l'on proposa d'y substituer : *à défaut de créanciers ayant une aptitude suffisante*, auraient quelque chose d'injurieux pour les créanciers qui ne seraient pas choisis. On fit remarquer aussi que l'épithète *présents* est inutile ; et qu'il y aurait toujours un nombre

(1) Séance du 18 février 1835.
(2) Séances des 9 et 10 mai 1837.

quelconque de créanciers présents. L'on arriva à la rédaction actuelle, qui se borne à constater le droit laissé au tribunal de choisir les syndics parmi les personnes étrangères à la masse. L'esprit de la loi me paraît fort bien expliqué dans le passage suivant de la circulaire du garde des sceaux du 8 juin 1838 :

« Les Tribunaux de commerce mettront d'autant plus de soin dans le choix des syndics provisoires qui doivent être désignés par le jugement déclaratif de la faillite, que les créanciers étant appelés immédiatement à donner leur avis sur l'utilité de leur remplacement ou de la confirmation de leurs pouvoirs, le choix du Tribunal serait exposé à une critique plus ou moins vive s'il avait été fait avec peu de réflexion. Quoique, d'après l'article 462, les syndics définitifs eux-mêmes puissent être étrangers à la masse des créanciers, il ne devra être usé de cette faculté qu'avec une grande réserve. Si des désignations de syndics étrangers devenaient fréquentes, il pourrait en résulter avec le temps une habitude à laquelle il serait difficile de se soustraire. En général, il n'y a que de l'inconvénient à créer auprès des tribunaux des professions dépourvues de caractère officiel. Les administrateurs ainsi désignés ne manqueraient pas d'accepter leur mandat dans l'espérance d'un salaire que les syndics créanciers réclameront plus rarement. Prendre les syndics parmi ceux des créanciers connus qui inspirent le plus de confiance, telle doit être la règle générale. Choisir ces syndics parmi d'autres personnes, telle doit être l'exception que pourront déterminer des motifs dont l'appréciation dépendra entièrement des circonstances. »

3. La question de savoir si les syndics peuvent ou doi-

vent recevoir une indemnité ou un salaire, se lie intimement à ce qui concerne la composition du syndicat.

L'ancien Code ne parlait d'indemnité que pour les agents; son article 485 leur refusait toute indemnité lorsqu'ils étaient pris parmi les créanciers. L'article 483 ouvrait aux agents non créanciers, droit, après la reddition de leur compte, à une indemnité qui était payée par les soins des syndics provisoires. L'article 484 disait que cette indemnité serait réglée selon les lieux et suivant la nature de la faillite; ce qui était en effet pratiqué. Mais il ajoutait que les bases de l'indemnité seraient établies par un règlement d'administration publique; or, ce règlement n'a jamais été fait.

Quant aux syndics provisoires et définitifs, l'ancien Code ne parlait ni d'indemnité ni de salaire. Le silence de la loi avait, sur ce point, amené dans l'usage des pratiques fort diverses qui étaient laissées à l'arbitrage discrétionnaire de la masse des créanciers. Habituellement, et par analogie avec ce que le Code établissait à l'égard des agents, les syndics ne recevaient un salaire que lorsqu'ils étaient étrangers à la masse. Mais il y avait, dans l'incertitude de la loi, une fréquente occasion d'abus. La loi nouvelle ne pouvait se dispenser de statuer catégoriquement sur ces difficultés.

Les premiers projets avaient adopté la distinction introduite par la pratique; ils n'attribuaient un droit facultatif à une indemnité qu'aux syndics non créanciers. La seconde commission de la Chambre des députés s'est écartée de ce système. Elle n'a pas, comme quelques législations étrangères, fait du syndicat une fonction nécessairement rétri-

buée; mais elle a dit que les syndics, quelle que soit leur qualité, c'est-à-dire qu'ils soient ou non créanciers, pourront, après avoir rendu compte de leur gestion, recevoir une indemnité que le tribunal arbitrera sur le rapport du juge-commissaire.

Cette disposition, qui a été introduite dans l'article 462, me paraît équitable et sensée. Les fonctions de syndics peuvent demander beaucoup de temps et de soins. Un créancier, dans cette gestion de l'affaire commune, pourra être obligé à des travaux qui surpasseront de beaucoup son intérêt à sauver une partie de sa créance. Il ne faut pas que, par cela seul qu'on est créancier, on se trouve exclu du bénéfice de cette règle d'équité : que toute peine mérite salaire. On élargit, par la possibilité de cette rémunération, le cercle toujours trop restreint de la candidature; et l'on permet à des créanciers engagés dans la faillite pour des sommes fort inférieures à l'indemnité des soins qu'ils auront à prendre, de faire emploi de leurs services dans l'intérêt de la masse.

La loi a pris deux précautions sages pour prévenir les abus : l'une est de n'accorder d'indemnité qu'après reddition du compte de gestion; l'autre est de faire arbitrer la quotité de l'indemnité par le Tribunal lui-même, sur le rapport du juge-commissaire.

L'ensemble de ce système me paraît tout à fait satisfaisant. Il arrivera souvent que des créanciers qui ne voudront point recevoir une indemnité, et qui, par leur postition commerciale, donneront autorité au syndicat, consentiront à en faire partie, parce qu'ils pourront s'adjoindre, pour les détails les plus pénibles de cette admini-

stration, un syndic auquel une indemnité sera destinée. Ce choix sera plus facile et plus sûr s'il peut porter sur un créancier.

L'arrêt suivant de la Cour de Rennes ([1]) pose plusieurs règles relatives à la décision qui arbitre l'indemnité. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une indemnité proportionnelle, et non de la demande d'une somme fixe, inférieure à 1500 francs, limite de la compétence du tribunal de commerce en dernier ressort : « Considérant que l'appel est de droit commun, et que les jugements qui fixent l'indemnité due aux syndics ne sont pas rangés au nombre des décisions que l'article 583 exempte de ce recours; que, dans la matière spéciale, l'appel par voie de requête est légalement formulé; considérant que quoique l'assistance à l'audience du juge-commissaire permette de supposer que ce magistrat a fait son rapport, le défaut de mention de l'accomplissement de cette formalité n'en est pas moins un vice réel; qu'en outre la décision n'est pas motivée; que sous ce double rapport, le jugement est nul dans la forme. »

4°. Adjonctions, remplacements et révocations.

L'article 462 pose le principe de possibilité d'adjonctions au syndicat pour porter les syndics au nombre de trois; il pose aussi le principe en vertu duquel le Tribunal de commerce a droit de faire cesser les fonctions d'un ou plusieurs syndics, et de les remplacer par d'autres. Nous examinerons, sous l'article 464, ce qui concerne les adjonctions et remplacements; et, sous l'article 467, ce qui est relatif aux révocations.

([1]) 22 décembre 1841. Dalloz, 42, 2, 86.

ARTICLE 463. — « Aucun parent ou allié du failli, « jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne « pourra être nommé syndic. »

La prohibition portée par cet article manquait dans le Code : « Il résultait de cette omission, disais-je dans mon rapport, que de proches parents, nommés syndics, étaient exposés soit à favoriser le failli, soit à être soupçonnés de partialité, soupçon qui ôtait du crédit même à leurs actes utiles et sincères. »

La loi des faillites n'a exprimé aucune autre incapacité. Il en existe cependant ; elles sont déterminées par le droit commun.

Ainsi toute personne privée des droits civils, et qui ne pourrait procéder en justice, soit en demandant, soit en défendant, sera évidemment incapable d'être syndic.

Un failli ne pourrait pas être syndic : dessaisi de l'administration de ses propres biens, il ne saurait être saisi de l'administration des biens d'autrui. Le failli non réhabilité, mais remis à la tête de ses affaires par un concordat, pourra-t-il être syndic ? Cette question est grave. MM. Pardessus et Boulay-Paty pensent qu'à défaut d'un texte prohibitif, le failli concordataire, qui ne demeure privé que des droits de citoyen, et qui a recouvré la capacité de gérer, pourra être syndic. Je ne vois pas de motif légal pour adopter une autre opinion. Ce sera aux tribunaux chargés des nominations à n'accorder qu'avec la plus extrême réserve une marque de confiance qui prend, en un tel cas, le caractère d'une faveur vraiment extraordinaire, et qui, ve-

nant d'eux, produira plusieurs des effets moraux de la réhabilitation.

Un étranger pourra-t-il être syndic? Évidemment oui s'il est admis à jouir en France des droits civils. Mais je pense, contrairement à Boulay-Paty, que si cette condition manque, il n'aura pas capacité. Il n'a pas plénitude de capacité judiciaire, puisqu'on peut l'obliger à fournir caution s'il veut former une demande en justice.

La femme mariée, non autorisée de son mari, et le mineur émancipé peuvent, il est vrai, d'après l'article 1990 du Code civil, être choisis pour mandataires; mais comme le même article restreint à leur égard l'action de leur mandant, il y a dans cette restriction motif suffisant pour ne pas les considérer comme aptes au syndicat, dont rien ne doit borner la responsabilité.

Je crois nécessaire une autorisation spéciale du mari, même à l'égard de la femme marchande publique. L'autorisation que le mari lui a donnée pour faire le commerce se borne aux affaires de son négoce, et comme les engagements pris par la femme peuvent obliger le mari, comme la responsabilité d'un syndicat peut excéder celles d'un négoce ordinaire, comme elle suppose une autre nature de gestion, un autre ordre de risques, il ne me paraît pas que l'on puisse étendre à ce cas spécial une autorisation accordée dans des prévisions fort différentes. Boulay-Paty pense que la femme marchande publique pourra être nommée si elle est créancière du failli, apparemment parce qu'il considère sa nomination au syndicat comme une conséquence et un exercice de son droit à recouvrer sa créance. Je ne puis tenir aucun compte de cette circonstance. On

ne doit ni prétendre, ni même supposer qu'il faille être syndic pour être payé. La charge d'un syndicat excède de beaucoup les soins ordinaires d'un recouvrement, et il faut que le mari ou la justice civile décident formellement si la femme sera autorisée à prendre le fardeau d'une gestion qui peut gravement la compromettre.

Ces arguments n'ont pas la même force à l'égard du mineur émancipé autorisé à faire le commerce, si toutefois l'autorisation est générale, et non restreinte à certaines opérations déterminées. Non-seulement l'article 1990 du Code civil ne lui est pas applicable, mais encore, et surtout, il n'a pas envers ceux qui avaient été chargés de sa tutelle les liens de sujétion de la femme envers son mari; il n'engage pas leur responsabilité : la loi le répute majeur et délie les liens de la tutelle; elle ne délie pas le mariage et ne dit pas que la femme est réputée non mariée.

Le mineur émancipé, créancier ou non, pourra donc être syndic si une autorisation générale et sans restriction l'a habilité à faire le commerce.

« ARTICLE 464. — Lorsqu'il y aura lieu de procé-
« der à l'adjonction ou au remplacement d'un ou
« plusieurs syndics, il en sera référé par le juge-
« commissaire au Tribunal de commerce, qui pro-
« cédera à la nomination suivant les formes établies
« par l'article 462. »

On peut reprocher à cet article de manquer de netteté. Sa rédaction n'explique pas suffisamment à qui appartient le droit de prononcer s'il y a lieu à adjonction ou à rem-

placement. On pourrait induire de ses termes que le Tribunal de commerce est obligé de procéder à la nomination lorsque la proposition lui en est faite par référé du juge-commissaire.

Mais cette interprétation serait erronnée; elle ne respecterait pas suffisamment la dignité du Tribunal, dont le rôle ne peut pas être borné à l'exécution d'une décision que le juge-commissaire aura prise, mais qui, par le référé de ce magistrat, est saisi du droit de statuer sur toutes les questions contenues dans la proposition. Je pense donc que l'article doit être interprété comme s'il était ainsi conçu : « Lorsque le juge-commissaire estimera qu'il y a lieu à l'adjonction d'un ou de plusieurs syndics nouveaux, ou au remplacement d'un ou plusieurs des syndics existants, il en référera au Tribunal de commerce, lequel, s'il est d'avis qu'une nomination doit être faite, y procédera suivant les formes établies par l'article 462. »

Les syndics étant tenus de veiller à la conservation de l'actif et à la rentrée des sommes dues, il faut, quand un ou plusieurs syndics sortent de fonctions, que le syndicat qui succède fasse toutes les diligences pour la reddition des comptes de gestion des syndics sortants (1).

Cette obligation existe quelle que soit la cause de la cessation de fonctions, remplacement, révocation ou décès.

Article 465. — « S'il a été nommé plusieurs « syndics, ils ne pourront agir que collectivement; « néanmoins le juge-commissaire peut donner à un « ou plusieurs d'entre eux des autorisations spé-

(1) C. de Bordeaux, 8 mai 1840; Dalloz, 40, 2, 180.

« ciales à l'effet de faire séparément certains actes « d'administration. Dans ce dernier cas, les syndics « autorisés seront seuls responsables. »

Cet article tranche plusieurs questions controversées sous l'ancien Code, et notament celle de savoir si les syndics sont solidaires pour leur gestion.

La jurisprudence décidait généralement qu'il y avait solidarité; mais cette jurisprudence n'était pas unanime.

Un arrêt de rejet de la Chambre civile du 18 janvier 1814 a décidé qu'il s'agit d'une responsabilité commune, indivisible, dont les suites doivent frapper sur tous les syndics, parce que les négligences et les fautes sont le fait de tous; qu'il n'y a pas lieu à appliquer l'article 1995 du Code civil, en vertu duquel il n'y a de solidarité entre plusieurs mandataires qu'autant qu'elle est exprimée, parce que c'est là non un mandat conventionnel et volontaire, mais un mandat de justice dont les obligations sont réglées par la loi seule, sans qu'elles puissent être modifiées par aucune stipulation. M. Horson (1) reconnaît que cet arrêt est conforme aux principes du droit; mais il souhaite qu'on en tempère la rigueur dans l'application. L'existence de la solidarité a également été reconnue par arrêt de la Chambre des requêtes du 26 juillet 1836.

En 1836 (2), la Cour de Lyon a formellement contredit cette jurisprudence. Elle s'est appuyée sur les articles 1202 et 1995 du Code civil; elle a considéré : « que l'esprit de la loi et la généralité de ses termes en nécessitent l'appli-

(1) Question 166, page 310.
(2) Arrêt confirmatif du 30 août 1836; Dalloz, 38, 2, 187.

cation au cas de syndicat, qui est un véritable mandat collectif, mandat toujours gratuit de la part du créancier co-syndic; qu'ainsi, et lorsque l'action ne prend pas sa source dans une obligation ou dans une faute commune aux deux syndics, et présentant un caractère d'indivisibilité, la solidarité ne doit pas être prononcée. »

En 1837 (1), la Cour de Paris a fort bien résumé, ainsi qu'il suit, les motifs les plus généralement adoptés par la jurisprudence : « Considérant que tout mandat judiciaire oblige solidairement ceux qui l'acceptent; que la nomination de deux syndics provisoires a eu pour objet de présenter plus de garantie à la faillite; qu'à raison de la nature de leurs fonctions, leur administration est restée commune quoiqu'ils aient été autorisés à agir séparément en cas d'empêchement; qu'en effet les opérations de l'un des syndics se trouvaient toujours soumises à la surveillance de son co-syndic, et devaient faire l'objet des comptes hebdomaires que la loi met à leur charge; que d'ailleurs Montgenot ne justifie d'aucun fait qui l'ait empêché d'exercer cette surveillance. »

Du nouvel article 465 résultent plusieurs conséquences importantes.

1° Les syndics sont solidairement responsables des actes qu'ils ont dû faire collectivement. Un arrêt de Limoges, du 2 septembre 1842 (2), a décidé, avec raison, que cette solidarité existe au profit des tiers comme envers la masse, et qu'ainsi des syndics qui ont collectivement reçu d'un tiers des sommes indûment payées à la faillite et appli-

(1) Arrêt confirmatif du 30 décembre 1837 ; Dalloz, 38, 2, 25.
(2) Dalloz, 43, 2, 95.

quées à leurs frais de gestion, sont tenus solidairement de les restituer.

2° Un syndic ne peut être soustrait à la responsabilité solidaire et collective, que s'il s'agit d'un acte fait par un ou plusieurs de ses co-syndics, en vertu d'une autorisation spéciale du juge-commissaire, portant, soit sur cet acte particulier, soit sur la classe, nettement déterminée, à laquelle l'acte appartiendra. Le syndic, ainsi autorisé, n'est point tenu de consulter ses collègues pour agir, sous sa responsabilité personnelle, dans la sphère des pouvoirs spéciaux qui lui ont été conférés.

3° Tous les syndics sont solidairement responsables des actes faits par l'un d'eux sans autorisation spéciale d'agir séparément, soit qu'ils aient eux-mêmes autorisé formellement cet acte, soient qu'ils l'aient tacitement ratifié, ne fût-ce que par le seul fait de leur silence. Faudra-t-il placer au nombre de ces ratifications tacites le silence gardé sur des actes que le juge-commissaire n'aura autorisés que verbalement? Je le pense, quoique cette question, sur laquelle la loi se tait, ne soit pas sans difficulté. Une simple autorisation verbale est périlleuse, fugitive, sujette à contestation et à interprétations diverses. Il faut un acte plus exprès, et d'une preuve plus sûre, pour décharger les syndics de la responsabilité solidaire que la loi étend sur eux. Le maintien de cette solidarité ne sera imputable qu'à eux-mêmes s'ils ont négligé la précaution de faire réaliser par écrit l'autorisation, afin d'en justifier avec toute certitude, pour leur décharge vis-à-vis des tiers.

4° Un acte fait individuellement par un syndic non autorisé à agir seul pourra être réformé sur la demande des

autres syndics, qui ont un double intérêt à se pourvoir : l'un d'empêcher que leur droit de concourir à l'acte, et de faire valoir leur opinion personnelle, ne soit méconnu; l'autre d'arrêter les effets de la responsabilité que cet acte, s'il subsistait sans contradiction de leur part, entraînerait contre eux.

5° La nullité d'un acte fait individuellement par un syndic non autorisé à agir seul pourra être demandée par toute personne intéressée, comme émanant d'un individu sans pouvoir. Pourra-t-on repousser cette nullité en excipant d'une autorisation purement verbale donnée par le juge-commissaire? La Cour de Lyon [1] a jugé qu'une autorisation écrite n'est point indispensable, et que la preuve d'une autorisation verbale peut résulter des circonstances. J'admets, non sans hésitation, cette solution, parce que la formalité d'une autorisation écrite n'est point exigée expressément par la loi; mais je ne l'admets que sous le bénéfice de la restriction que je viens de poser, quant à la responsabilité des autres syndics. Ou l'acte n'est pas, au fond, susceptible de critique, et alors, de même que la nullité demandée est, en elle-même, peu favorable, de même les autres syndics n'ont, en en assumant la responsabilité, aucun danger sérieux à courir; ou bien, au contraire, l'acte est préjudiciable, et alors c'est aux autres syndics à s'imputer, soit de n'avoir pas fait régulariser à l'avance les pouvoirs de leur collègue, soit de n'avoir pas critiqué l'acte, soit, tout au moins, de n'avoir pas fait constater qu'il a pu être régulièrement passé sans leur concours. Dans tous les cas, se borner à une autorisation ver-

[1] 4 juin 1841; Dalloz, 42, 2, 221.

bale est une imprudence, et une occasion de contestation qu'une bonne administration doit s'appliquer à prévenir: les juges-commissaires feront sagement de s'en abstenir, et les syndics de ne pas s'en contenter.

Le même arrêt de la Cour de Lyon décide que la nullité résultant du défaut d'autorisation est couverte si elle n'a pas été invoquée en première instance, et qu'elle ne peut pas être, pour la première fois, opposée sur l'appel. Je ne saurais adopter cette opinion. Il ne s'agit là ni d'un contrat judiciaire formé devant les premiers juges, ni d'une de ces formalités préliminaires dont toute l'utilité légale s'efface du moment où les parties ont plaidé sans en exciper. Il s'agit du fond même du droit, et des garanties que la loi a placées dans la gestion collective, et dans la responsabilité commune du syndicat tout entier.

6° En cas de dissentiment entre les syndics, la majorité lie la minorité; mais le syndic dissident peut se pourvoir dans les formes de l'article 466. Je n'hésite pas à penser que le syndic dissident qui, protestant contre l'acte, l'aura attaqué régulièrement, se trouvera exempt de la responsabilité qui en dériverait contre lui. Je dis plus : et je pense qu'un acte contre lequel un syndic a réclamé, et qui a été par suite l'objet d'une décision, soit du juge-commissaire, soit du Tribunal après recours, est devenu un fait du juge et ne peut plus exposer la responsabilité d'aucun des syndics. Je sais qu'il peut résulter de là que, dans des occurrences difficiles, les syndics simuleront un dissentiment afin de s'exonérer de la responsabilité. Mais cette objection est loin de m'arrêter : j'y vois, au contraire, un remède d'équité contre les conséquences quelquefois trop

rigoureuses de la responsabilité à laquelle sont exposés les syndics.

7° En cas de partage d'opinions entre deux syndics, le juge-commissaire doit statuer; et, en cas de recours, le Tribunal; avec les conséquences qui viennent d'être exposées.

8° Malgré la décision, soit du juge-commissaire, soit du Tribunal, la responsabilité subsistera contre ceux des syndics qui auraient volontairement induit l'autorité judiciaire en erreur. Mais la responsabilité dérive en ce cas des principes généraux du droit, et non de la qualité spéciale de syndic.

« Article 466. — S'il s'élève des réclamations « contre quelqu'une des opérations des syndics, le « juge-commissaire statuera, dans le délai de trois « jours, sauf recours devant le Tribunal de com- « merce.

« Les décisions du juge-commissaire sont exé- « cutoires par provision. »

Cet article est général; il s'applique à toutes les réclamations, soit d'un ou plusieurs créanciers, soit du failli, soit des syndics. Il s'applique même aux réclamations des tiers qui justifieraient de leur intérêt à faire rapporter une mesure préjudiciable à leurs droits, et nuisible à la masse; mais les réclamations de cette dernière nature seront rarement recevables, et ne devront être admises qu'avec une extrême précaution.

Il faut rattacher à cet article les solutions que nous avons données sur l'article 453.

L'ancien Code se taisait sur la forme des recours contre les opérations des syndics. De ce vague naissaient des embarras d'exécution. Il est impossible de se refuser à reconnaître que l'acte d'un syndic ne peut pas rester sans contrôle et sans recours. Vainement dirait-on que la force des syndics est par là diminuée. L'appel contre les jugements, le pourvoi en cassation contre les arrêts ne portent préjudice ni à l'autorité des tribunaux et des Cours, ni au respect qui leur est dû. Comment des décisions émanées de simples particuliers pourraient-elles être souveraines? Les syndics ne doivent se sentir ni blessés ni amoindris par la discussion de leurs actes, et par le droit de réformation ouvert contre leurs opérations. Un blâme ne rejaillirait sur eux que par le vice et le tort de leurs opérations mêmes; il n'en résultera aucun de ces simples dissidences qu'il faut accepter comme inévitables dans le cours ordinaire des affaires.

« ARTICLE 467. — Le juge-commissaire pourra, « soit sur les réclamations à lui adressées par le « failli ou par des créanciers, soit même d'office, « proposer la révocation d'un ou plusieurs des « syndics.

« Si, dans les huit jours, le juge-commissaire n'a « pas fait droit aux réclamations qui lui ont été « adressées, ces réclamations pourront être portées « devant le Tribunal.

« Le Tribunal, en chambre du conseil, entendra

« le rapport du juge-commissaire et les explications
« des syndics, et prononcera à l'audience sur la
« révocation. »

Autre est le recours contre une ou plusieurs opérations des syndics, autres sont les plaintes qui les accusent de négligence, d'ignorance, de partialité, de corruption : le recours ne tend qu'à la réformation de certains actes; ces plaintes, si elles sont fondées, doivent entraîner la révocation, qui est prononcée par le Tribunal de commerce.

Le droit de révocation n'était point écrit dans l'ancien Code; il l'est dans la loi nouvelle : on ne sera plus désormais réduit, pour le motiver, à invoquer la force des choses qui le commande. Le devoir des tribunaux est de faire de cette faculté censoriale un sérieux et salutaire usage, et de ne jamais autoriser, par une condescendance répréhensible, les désordres de syndicats qui si souvent ont, par leurs scandales, affligé la morale publique et détruit les chétives ressources des créanciers. La loi nouvelle, en fortifiant avec un soin particulier l'action des tribunaux sur les syndicats, a, par cela même, fait peser sur les juges la responsabilité morale des abus qu'ils ne réprimeraient pas.

Le droit de former des plaintes en révocation appartient au failli et à chaque créancier. Le juge-commissaire n'a pas besoin d'attendre ces plaintes lorsque de justes griefs parviennent à sa connaissance : il doit alors proposer d'office la révocation, et l'un de ses plus impérieux devoirs est de prendre cette initiative.

Si le juge-commissaire estime que les plaintes sont fondées, il doit, sans nul délai, proposer au Tribunal de com-

merce la révocation. Si les plaintes ne lui paraissent pas fondées, il n'est pas tenu d'en saisir le Tribunal ni de provoquer une décision à l'effet de statuer qu'il n'y a point lieu à révocation.

Si les plaignants persistent, malgré le silence du juge-commissaire, à réclamer la révocation, ils portent directement leur plainte devant le Tribunal. Ils ne peuvent user de cette voie que huit jours après avoir adressé leur plainte au juge-commissaire, et si, dans ce délai, ce magistrat n'y a pas fait droit, c'est-à-dire s'il n'a pas proposé la révocation au Tribunal.

Par cette combinaison, le sort des plaintes ne sera jamais abandonné aux chances de faillibilité d'un seul homme, et les plaignants seront suffisamment mis en garde contre leurs propres exagérations et contre leurs erreurs, soit par e silence du juge-commissaire, soit même par ses observations et ses conseils. Par là, aussi, le sort des plaintes, qui, à raison des questions délicates et compromettantes qu'elles soulèvent, ne doit pas rester longtemps en suspens, sera promptement réglé. Trop de passions et trop d'intérêts se mêlent à ces sortes de réclamations, trop de soupçons naissent et s'enracinent dans l'esprit des parties mécontentes, pour qu'il eût été sage de constituer le juge-commissaire arbitre souverain, et de laisser à lui seul tout le poids d'une trop lourde responsabilité.

On ne trouverait personne qui consentit à remplir les fonctions, souvent si pénibles, du syndicat, si les syndics étaient exposés, sans garanties, aux menaces de révocation.

Une première garantie existe pour eux dans la faculté qu'a le juge-commissaire de garder le silence, soit que les

plaignants, imitant ce silence, laissent ainsi terminer définitivement le débat, soit que les réclamations, portées devant le Tribunal, y rencontrent pour première objection la présomption résultant du silence que le juge-commissaire aura cru à propos de garder.

Dans tous les cas, soit qu'il provoque lui-même la révocation, soit que les plaignants la provoquent directement parce qu'il se sera abstenu de s'en approprier la proposition, le juge-commissaire devra faire son rapport, que le Tribunal entendra en la Chambre du conseil; les syndics donneront ensuite leurs explications, et le Tribunal prononcera en audience publique.

La loi ne dit pas que les plaignants seront admis dans la Chambre du conseil, soit pour assister au rapport du juge-commissaire, soit pour entendre les explications des syndics, soit pour présenter ou faire présenter des observations orales. Ce n'est pas d'un procès qu'il s'agit, c'est d'un acte de haute administration, provoqué ou éclairé par les plaintes des particuliers, mais qui ne doit ni être converti en un litige, ni donner lieu à des débats contradictoires. Les intérêts du plaignant sont suffisamment garantis par la liberté qu'il a de motiver sa plainte et de l'accompagner de tous les développements nécessaires. Le rapport du juge-commissaire et les explications des syndics sont entendus à huis clos, dans la Chambre du conseil, parce que la loi n'a voulu ni encourager les diffamations par l'appât de la publicité, ni traîner au grand jour de simples fautes qui seraient reconnues excusables.

La Chambre des députés, adoptant un amendement proposé par sa première Commission, avait décidé que le

Tribunal ne prononcerait sur la révocation qu'en Chambre du conseil. Mais on a fait remarquer que si le défaut de solennité de la décision est sans danger lorsque la demande en révocation s'appuiera sur des motifs non déshonorants, tels, par exemple, qu'un défaut d'activité ou même de capacité, il pourra arriver, dans beaucoup de cas, que la morale publique et l'honneur du syndic aient à souffrir du secret. La première Commission de la Chambre des pairs a rétabli la disposition du projet primitif qui enjoignait de prononcer à l'audience; et cette disposition, sur laquelle un court débat a eu lieu dans la seconde discussion de la Chambre des députés [1], est devenue la loi.

L'article ne dit pas si la décision du Tribunal sera ou ne sera pas motivée; d'où il suit qu'on s'en est, à cet égard, rapporté entièrement à la prudence des juges. Dans la plupart des circonstances, ils croiront la justice satisfaite par la déclaration qu'il n'y a pas lieu ou qu'il y a lieu à révocation; mais ils pourront donner des motifs s'ils veulent, ou laver par une justification éclatante des syndics iniquement accusés, ou flétrir des syndics gravement coupables.

CHAPITRE V.

DES FONCTIONS DES SYNDICS, OU DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE JUSQU'AU CONCORDAT OU A L'UNION.

Ce n'est que par respect pour le texte officiel que j'ai conservé le premier intitulé de ce chapitre : *Des fonctions des syndics*, dont l'impropriété est évidente. J'en ai ajouté un second qui me paraît plus juste.

[1] Séance du 2 avril 1838.

Les premiers projets avaient donné à ce chapitre une rubrique qui était alors exacte : *Des fonctions des syndics provisoires.* La seconde Commission de la Chambre des députés a réservé le nom de syndics provisoires à ceux qui, nommés par le jugement déclaratif, exercent, jusqu'à la constitution définitive du syndicat, des fonctions analogues à celles que l'ancien Code conférait aux agents. Elle n'a fait, du syndicat provisoire et du syndicat définitif de l'ancien Code, qu'un syndicat unique. Dès lors les fonctions de ces syndics ne se trouvent plus bornées à celles dont s'occupe le présent chapitre, qui ne conduit l'administration de la faillite que jusqu'à l'époque du concordat ou de l'union; et nous retrouverons de nombreux articles sur les fonctions des syndics dans la portion ultérieure de la loi, et notamment dans la section du chapitre suivant qui est intitulée : *De l'union des créanciers.* Si l'on consulte le texte annexé au rapport de la seconde Commission de la Chambre des députés, on lit pour intitulé de ce chapitre : *Des fontions des syndics jusqu'à l'union;* mais le projet reporté à la Chambre des pairs, et qui est devenu la loi, ne contient plus que les mots passés dans le texte officiel : *Des fonctions des syndics.*

Le législateur devrait donner un soin particulier à l'intitulé des lois, et des titres ou chapitres dont elles se composent. Les rubriques d'une loi sont destinées à en indiquer et à en éclairer l'économie; et l'on s'en prévaut souvent lorsqu'il s'agit d'interpréter un article. Cependant, par un usage très abusif, on ne soumet les rubriques à aucun vote; j'ai entendu soutenir avec succès qu'elles n'appartiennent pas à la discussion; j'ai vu refuser de les mettre aux voix

et abandonner au gouvernement le soin de les rédiger en publiant la loi ([1]).

Les fonctions des syndics consistent principalement : 1° à constater l'actif et le passif; dans cette partie de leurs devoirs se place ce qui concerne les scellés, le bilan, l'inventaire, la vérification des créances; 2° à gérer provisoirement jusqu'au concordat ou à l'union; en conséquence, ils défendent aux actions, recouvrent l'actif, vendent les marchandises et meubles, transigent, font les actes conservatoires; 3° à préparer le concordat ou les conditions de l'union; 4° à administrer définitivement l'union jusqu'à liquidation. Nous suivrons l'ordre des articles, tout en regrettant qu'ils n'aient pas été, en cette partie, classés assez méthodiquement. Je n'ai point voulu placer sous les divers articles de ce chapitre les dispositions des lois fiscales relatives aux opérations de la faillite, et aux actes sur lesquels s'exercent ces opérations. Il m'a semblé plus utile de les présenter dans leur ensemble en les réunissant toutes dans un chapitre spécial.

Il faut rapprocher du présent chapitre l'article 443, précédemment commenté. Les fonctions des syndics comprennent tous les actes de l'administration dont le failli est dessaisi. Leur mission de conserver l'actif et d'effectuer les recouvrements ne pourrait pas être remplie, si leur rôle se bornait à défendre à toutes les actions; ils ont nécessaire-

([1]) Voir, dans mon *Traité des droits d'auteurs*, tome II, page 459, l'analyse de la discussion de la Chambre des pairs sur le projet de loi relatif aux droits d'auteurs. On s'en est rapporté au gouvernement sur la rédaction de l'intitulé qu'il donnerait à cette loi ; mais, du moins, on a reconnu le droit que la Chambre aurait eu de le voter. A mon avis, ce vote n'est pas seulement un droit facultatif pour chaque branche du pouvoir législatif ; c'est un devoir pour chacune d'elles.

ment aussi le droit et le devoir de faire maintenir et exécuter les conventions qui intéressent la masse, de provoquer l'annulation ou la rescision des actes qui lui portent préjudice, et même d'intenter contre ses débiteurs les actions dont l'abandon ou l'absence feraient périr ou compromettraient ses droits. La Cour de cassation a jugé (1) que le tiers, actionné par les syndics, n'est pas recevable à exciper contre eux d'un défaut d'autorisation par le juge-commissaire. Les actes faits et les procédures suivies avec les syndics, régulièrement et sans fraude, mauvaise foi, ni connivence, sont obligatoires pour la masse; sauf le recours de la masse contre les syndics lorsque ceux-ci ont compromis leur responsabilité. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 mars 1825, a décidé que des jugements rendus entre des tiers de bonne foi et des syndics dont la nomination a depuis été annulée comme irrégulière, doivent être considérés comme bien rendus contre la masse, parce que ces syndics ont eu, jusqu'à leur remplacement, caractère pour représenter la faillite. Cette doctrine, parfaitement juste, serait applicable dans le cas de révocation ultérieure des syndics.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'intitulé de cette section ne répond à aucune idée précise; et il n'y a pas plus de généralité dans les articles qu'elle contient, que dans ceux des sections suivantes. Ce sont plutôt des dispositions premières que des dispositions générales; et il est permis de conjecturer que l'embarras

(1) Ch. des req., 1er février 1850.

de trouver à cette section un titre exact a seul dicté celui que l'on a choisi.

ARTICLE 468. — « Si l'apposition des scellés n'avait « point eu lieu avant la nomination des syndics, ils « requerront le juge de paix d'y procéder. »

Cet article reproduit l'ancien article 462, qui était applicable aux agents. Le devoir qu'il impose doit être rempli par les premiers syndics, qui, dans le système de la loi nouvelle, tiennent lieu des anciens agents; ce devoir passe aux syndics définitifs si les syndics provisoires ne s'en sont point acquittés.

ARTICLE 469. — « Le juge-commissaire pourra, « également, sur la demande des syndics, les dis- « penser de faire placer sous les scellés, ou les au- « toriser à en faire extraire :

« 1° Les vêtements, hardes, meubles et effets « nécessaires au failli et à sa famille, et dont la « délivrance sera autorisée par le juge-commis- « saire sur l'état que lui en soumettront les syndics;

« 2° Les objets sujets à dépérissement prochain « ou à dépréciation imminente;

« 3° Les objets servant à l'exploitation du fonds « de commerce, lorsque cette exploitation ne pour- « rait être interrompue sans préjudice pour les « créanciers.

« Les objets compris dans les deux paragraphes « précédents seront de suite inventoriés avec prisée

« par les syndics, en présence du juge de paix, qui « signera le procès-verbal. »

Il ne faut pas se tourmenter l'esprit à chercher un sens au mot *également* qu'on lit en tête de cet article, et qui n'en présente aucun. La seconde Commission de la Chambre des députés avait placé en tête de cet article un amendement qui était relatif à la dispense d'inventaire, lorsque l'actif est susceptible d'être inventorié en un seul jour. Cet amendement ayant été reporté à l'article 455, le mot *également*, placé au commencement du second paragraphe pour le lier au premier, devenait sans objet; mais on a négligé de l'effacer.

Cet article s'explique de lui-même, et n'a pas besoin de développement.

La disposition qui dispense des scellés les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, est une innovation conservatrice des intérêts de la masse; elle a été dictée par les mêmes intentions et conçue dans le même esprit que l'article 450 qui suspend pendant trente jours les voies d'exécution sur les mêmes objets pour payement des loyers.

L'inventaire des objets compris dans le second et le troisième paragraphe a lieu avec prisée, tant afin d'éviter une seconde opération, que parce que ces objets, restés libres, sont exposés à des variations de valeur, ou destinés à une consommation quotidienne.

Article 470. — « La vente des objets sujets à « dépérissement ou à dépréciation imminente, ou

« dispendieux à conserver, et l'exploitation du « fonds de commerce, auront lieu, à la diligence « des syndics, sur l'autorisation du juge-commis- « saire. »

Cet article reproduit, en le complétant, l'ancien article 464, dont l'exécution était confiée aux agents. L'ancien Code ne parlait ni des objets sujets à dépréciation imminente, ni des objets dispendieux à conserver. La sagesse de ces additions est évidente.

C'est aussi une amélioration que la déclaration expresse qui confie aux syndics la mission d'exploiter le fonds de commerce. Cette continuation d'exploitation est souvent utile, surtout lorsqu'il s'agit d'un commerce de détail; elle était implicitement comprise, sous l'ancien Code, dans les pouvoirs des agents; mais une mention explicite a le double avantage de prévenir les difficultés, et d'enseigner aux syndics que, loin de se faire scrupule de cette exploitation, ils ont, au contraire, le devoir de s'y prêter et de la provoquer, lorsqu'elle peut profiter à la masse. L'autorisation du juge-commissaire garantira l'opportunité de cette mesure, qu'il faut combiner avec l'article précédent, et ne prendre que dans les cas où l'interruption d'exploitation serait préjudiciable; car la mission des syndics est de conserver l'actif, et non d'engager la masse dans des opérations nouvelles. Les dépenses de cette exploitation, dûment autorisées par le juge-commissaire, seront payées comme frais d'administration.

ARTICLE 471. — « Les livres seront extraits des

« scellés et remis par le juge de paix aux syndics,
« après avoir été arrêtés par lui ; il constatera som-
« mairement, par son procès-verbal, l'état dans
« lequel ils se trouveront.

« Les effets de portefeuille à courte échéance
« ou susceptibles d'acceptation, ou pour lesquels
« il faudra faire des actes conservatoires, seront
« aussi extraits des scellés par le juge de paix,
« décrits et remis aux syndics pour en faire le re-
« couvrement. Le bordereau en sera remis au juge-
« commissaire.

« Les autres créances seront recouvrées par les
« syndics sur leurs quittances. Les lettres adres-
« sées au failli seront remises aux syndics, qui les
« ouvriront; il pourra, s'il est présent, assister à
« l'ouverture. »

Cet article reproduit, avec de légères différences, l'ancien article 463.

Les livres doivent être extraits des scellés et remis aux syndics, parce que l'on ne saurait trop promptement donner aux syndics les moyens d'acquérir une connaissance exacte des affaires du failli.

L'état des livres est constaté par le juge de paix, magistrat qui a caractère pour donner authenticité à cette constatation, dont l'effet est d'empêcher toute variation ultérieure.

On a fait sagement de ne pas attendre la levée des scellés pour remettre aux syndics les effets de portefeuille à courte

échéance ou susceptibles d'acceptation, parce que le moindre retard pouvait empêcher de faire en temps utile les diligences nécessaires pour en assurer le payement. La loi nouvelle a ajouté, avec beaucoup de raison, les effets pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires. C'est l'application des mêmes motifs. La remise du bordereau au juge-commissaire est une garantie pour la masse.

L'ancien article 463 exigeait le visa du juge-commissaire sur les quittances données par les agents. De là, des embarras et des longueurs. On a pu d'autant mieux supprimer cette formalité que les pouvoirs des syndics ont plus d'étendue que n'en avaient ceux des anciens agents. Cette suppression a été adoptée sur la proposition de M. Barbet (1). « Le juge-commissaire, disait-il, n'est pas toujours présent. Exiger son visa d'une manière absolue, ce serait retarder la libération des individus qui viendront apporter de l'argent. »

La fin de l'ancien article 463 était rédigée dans des termes fort équivoques. « Les lettres adressées au failli, était-il dit, seront remises aux agents : ils les ouvriront, s'il est absent; s'il est présent il assistera à leur ouverture. » Ces termes semblaient ne donner aux agents le droit d'ouvrir les lettres que si le failli était absent; et cependant si le failli était présent, l'article ne lui donnait le droit que d'assister à leur ouverture. De là naissait l'incertitude sur la question de savoir à qui, dans ce dernier cas, le droit d'ouvrir appartiendrait. La loi nouvelle est fort claire. Les syndics ouvriront les lettres dans tous les cas; et le failli, dans tous les cas aussi, aura la faculté d'assister à l'ouver-

(1) Séance du 18 février 1855.

ture; c'est à lui, s'il veut user de ce droit, à faire les diligences nécessaires. On ne peut pas lui refuser ce droit d'assister. L'article ne dit rien sur la remise des lettres au failli; les syndics doivent s'y refuser, s'il s'agit de lettres d'affaires. Ils sont incontestablement autorisés à remettre au failli les lettres qui lui seraient purement personnelles. Un amendement avait proposé d'écrire cette distinction dans la loi; il a été écarté comme inutile (1). L'article, qui ne s'occupe que des lettres adressées au failli, ne donne manifestement aucun droit aux syndics sur les lettres adressées à sa femme, à ses enfants, ou aux personnes de sa maison. Les syndics ne sont, dans aucun cas, autorisés à détruire les lettres adressées au failli.

Une instruction générale sur le service des postes, approuvée le 29 mars 1832 par le ministre des finances, trace aux agents de l'administration, par ses articles 524 à 629, les devoirs qu'ils ont à remplir, avec les modifications résultant, depuis, de la loi de 1838, pour la remise des lettres en cas de faillite ou banqueroute.

« Art. 524. Les lettres adressées à un négociant déclaré en état de faillite, doivent être remises aux syndics (Suit l'indication des diverses classes de syndics).

« Dans ces différents cas, la tradition des lettres adressées au failli sera opérée sur la signification faite au directeur des postes des jugements ci-dessus mentionnés, ou sur la remise à ce directeur d'un extrait en forme de ces actes.

« La remise des lettres du failli aux syndics provisoires ou définitifs aura lieu quand bien même il aurait été formé opposition, appel ou recours en cassation contre le jugement déclaratif de faillite, de la part du failli ou de toute autre partie intéressée.

(1) Séance du 18 février 1838.

« Art. 525. Après la cessation des fonctions des syndics, les lettres sont remises au destinaire qui avait été déclaré en état de faillite. Les fonctions des syndics cessent : (suit l'indication des divers modes de cessation des fonctions de syndics).

« Art. 526. Jusqu'à notification au directeur des postes de la nomination des syndics provisoires ou définitifs de la faillite, ou jusqu'à la remise à ce directeur d'un extrait en forme de ces actes, les lettres adressées au failli doivent continuer d'être portées et remises à son domicile ou distribuées au guichet du bureau.

« Celles de ces lettres qui seront refusées par le destinataire devront être gardées au bureau pour être remises aux syndics qui seront nommés ultérieurement, ou même pour être remises soit au failli, soit à son fondé de procuration, si l'un ou l'autre se présentait pour les retirer avant la notification du jugement déclaratif de la faillite.

« Art. 527. Dans le cas de poursuite ou de condamnation en banqueroute simple ou frauduleuse, c'est toujours aux syndics provisoires ou définitifs que les lettres doivent être remises, sauf le cas prévus par l'article 529 ci-après.

« Art. 529. Les lettres adressées à des individus en état de prévention ou d'accusation peuvent être saisies par les agents de l'ordre judiciaire, en vertu d'un requisitoire du procureur du roi. Ce réquisitoire doit énoncer l'état de prévention ou d'accusation des destinataires.

« Le réquisitoire reste entre les mains du directeur, et le magistrat qui opère la saisie donne un reçu des lettres dont il s'empare, reçu qui doit énoncer le nombre et la taxe de ces lettres, et qui sert au directeur à en obtenir la détaxe dans les formes prescrites par l'article 761.

« Le même réquisitoire est valable pour autoriser la saisie, non-seulement des lettres déjà parvenues, mais encore de toutes celles qui parviendraient postérieurement à la signification de cet acte judiciaire.

« Peuvent encore être saisies entre les mains des directeurs et avec les mêmes formalités, les lettres qui, ayant été soustraites dans le service des postes, forment le corps du délit.

« Copie du réquisitoire est toujours envoyée par les directeurs à l'administration. »

Article 472. — « Le juge-commissaire, d'après « l'état apparent des affaires du failli, pourra pro- « poser sa mise en liberté avec sauf-conduit pro- « visoire de sa personne. Si le Tribunal accorde le « sauf-conduit, il pourra obliger le failli à fournir « caution de se représenter sous peine de payement « d'une somme que le Tribunal arbitrera, et qui « sera dévolue à la masse. »

L'article 456 permet au Tribunal d'affranchir le failli du dépôt ou de la garde de sa personne, faculté que l'ancien Code n'ouvrait point. Lorsque cet affranchissement n'a point eu lieu, l'article 472 permet, comme le faisait l'ancien article 466, que la mise en liberté soit ordonnée par le Tribunal, sur la proposition du juge-commissaire, avec ou sans caution. Le sauf-conduit n'est que provisoire; parce qu'un examen plus approfondi peut démontrer que le failli n'était pas digne de cette faveur. Le caractère provisoire du sauf-conduit n'est point aussi défavorable au failli qu'on l'a prétendu ([1]). Le Tribunal accueillera plus promptement et plus facilement une mesure d'indulgence qu'il saura n'être pas définitive; s'il fallait statuer définitivement, la mise en liberté serait souvent retardée et s'accorderait plus rarement. D'ailleurs le Tribunal ne révoquera un sauf-conduit que dans ces cas graves dans lesquels on n'est que juste lorsque l'on se montre sévère.

([1]) Lainné, page 128.

ARTICLE 473. — « A défaut par le juge-commissaire de proposer un sauf-conduit pour le « failli, ce dernier pourra présenter sa demande « au Tribunal de commerce, qui statuera en au- « dience publique, après avoir entendu le juge-com- « missaire. »

Cet article reproduit l'ancien article 467; en ajoutant que le Tribunal statuera en audience publique. Cette addition, faite par la seconde Commission de la Chambre des pairs, me paraît avoir implicitement tranché la question, douteuse sous l'ancien Code, si les syndics ou des créanciers pouvaient intervenir pour contester la demande du failli. Le nouveau législateur, qui n'a point expliqué les motifs de cette addition, semble avoir voulu, par la publicité des débats, laisser la porte ouverte aux contradictions de toute partie intéressée.

ARTICLE 474. — « Le failli pourra obtenir pour « lui et sa famille, sur l'actif de sa faillite, des se- « cours alimentaires qui seront fixés, sur la pro- « position des syndics, par le juge-commissaire, « sauf appel au Tribunal, en cas de contestation. »

C'était seulement après l'union que l'ancien Code ouvrait au failli une action en secours alimentaire. La première Commission de la Chambre des députés a introduit cette action dès les premières opérations de la faillite. Après avoir indiqué les motifs d'humanité qui commandaient cette innovation, ou plutôt cette consécration législative

d'un usage souvent suivi, j'ajoutai dans mon rapport : « Il vaut mieux lui accorder régulièrement de faibles secours, que de le contraindre, sous peine de mourir de faim, à se faire lui-même sa part, et à se créer des ressources illégitimes. » On avait d'abord adopté de faire fixer la quotité des secours par le Tribunal. Dans la seconde discussion à la Chambre des députés, la rédaction actuelle a été votée sans discussion, sur un amendement de M. Barbet. Il n'est pas nécessaire, en effet, de recourir à un jugement s'il n'y a pas contestation.

Article 475. — « Les syndics appelleront le failli « auprès d'eux pour clore et arrêter les livres en sa « présence.

« S'il ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé « de comparaître dans les quarante-huit heures au « plus tard.

« Soit qu'il ait ou non obtenu un sauf-conduit, « il pourra comparaître par fondé de pouvoir, s'il « justifie de causes d'empêchement reconnues va- « lables par le juge-commissaire. »

Cet article reproduit l'ancien article 468; auquel on a ajouté que le dernier paragraphe est applicable même au failli qui n'a pas obtenu de sauf-conduit. M. Lainné (1) donne sur cette addition l'explication suivante : « Le dernier paragraphe ne permet au failli de comparaître par fondé de pouvoirs qu'autant qu'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire; or, as-

(1) Page 134.

surément le défaut de sauf-conduit n'est pas au nombre des empêchements valables dont la loi a entendu parler; il faut donc reconnaître que cette disposition a pour effet de l'obliger à se présenter, à moins de maladie ou d'un éloignement justifié, sous peine d'être déclaré banqueroutier simple, aux termes du § 5 de l'article 586. » Cette remarque est exacte; mais M. Lainné en conclut que la loi nouvelle est trop sévère; qu'elle exige l'impossible; qu'on ne peut exiger qu'un individu, sous le coup d'une arrestation, vienne se livrer lui-même. Je ne saurais approuver cette critique: il est une juste limite de sévérité, en deçà de laquelle, dans l'intérêt des créanciers et de la morale publique, la loi ne saurait se tenir. Un failli se doit à ses créanciers; c'est une excuse inadmissible que celle qu'on voudrait tirer de ce qu'après avoir mérité une arrestation, il lui a plu de s'y soustraire.

M. Lainné propose d'interpréter ces mots du premier paragraphe : *clore et arrêter les livres*, par ceux-ci : *clore les comptes et arrêter les écritures.* Sans cela, dit-il, il y aurait double emploi avec l'article 471 qui fait arrêter les livres par le juge de paix. Je pense, en effet, qu'il s'agit d'arrêter les écritures; c'est-à-dire de tracer une claire séparation entre les écritures du failli et celles du syndicat; lesquelles peuvent, sans inconvénients, être continuées sur les mêmes livres. L'obligation de clore les comptes n'est pas dans la loi, et serait excessive. Les syndics doivent clore les comptes autant qu'ils le pourront; on ne leur en a point imposé l'obligation expresse, qui eût été souvent impossible à remplir.

Article 476. — « Dans le cas où le bilan n'aurait « pas été déposé par le failli, les syndics le dres- « seront immédiatement, à l'aide des livres et pa- « piers du failli et des renseignements qu'ils se « procureront, et ils le déposeront au greffe du « Tribunal de commerce. »

L'article 439 exige que le failli dépose son bilan au moment même où il fait sa confession de faillite. Dans le cas où il n'aurait pas satisfait à cette obligation, les syndics dresseront immédiatement le bilan à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils se procureront par tous les moyens dont ils pourront disposer. L'article 476 ajoute que les syndics déposeront ce bilan au greffe du Tribunal de commerce. Cette addition à l'ancien article 473 a été faite par la première Commission de la Chambre des pairs, qui la motivait ainsi : « Si le failli rédige son bilan, il doit en faire le dépôt au greffe du Tribunal de commerce ; lorsque cette rédaction est l'ouvrage des syndics, la même mesure doit être observée. Cette pièce intéresse tous les créanciers ; il leur importe de connaître non-seulement les sommes pour lesquelles ils y sont portés, mais aussi celles pour lesquelles les autres créanciers y figurent. »

Article 477. — « Le juge-commissaire est au- « torisé à entendre le failli, ses commis et employés, « et toute autre personne, tant sur ce qui concerne « la formation du bilan, que sur les causes et les « circonstances de la faillite. »

Cet article était ainsi expliqué dans mon rapport : « En donnant au juge-commissaire le droit de procéder à une enquête, le projet, pas plus que le Code, n'a pu faire de ce magistrat un juge d'instruction, ni créer des moyens de contrainte contre les témoins qui se refuseraient à comparaître. Si des indices de fraude paraissent résulter de ce refus, le juge-commissaire les fera connaître au ministère public; et ce sera dans une instruction criminelle ou correctionnelle que des mandats pourront être décernés et des peines prononcées contre les témoins refusants. Le Code (article 474) défendait au juge-commissaire d'interroger la femme ou les enfants du failli. Introduite pour rendre hommage à la règle de morale publique qui ferme l'oreille aux témoignages que l'on arracherait à des personnes liées entre elles par tant de devoirs, cette disposition manquait son effet dans bien des cas. Ne peut-il pas arriver que les réponses de la femme et des enfants, loin de nuire au failli, puissent servir à sa justification et à l'éclaircissement de ses affaires? Si, d'ailleurs, quelque charge peut en résulter, rien n'empêche que la femme et les enfants s'abstiennent de répondre. »

La Chambre des députés avait, nonobstant ces observations, adopté un amendement de M. Lavielle [1] ainsi conçu : « Néanmoins la femme et les enfants du failli ne « pourront être interrogés, sauf au juge-commissaire à « recevoir leurs déclarations volontaires. » Supprimé par la première Commission de la Chambre des pairs, le paragraphe avait été rétabli dans le second projet du gouvernement; seulement le mot *interrogés* avait été remplacé

[1] Séance du 18 février 1838.

par *interpellés*, expression plus juste, puisque le juge-commissaire n'a point le droit de forcer à répondre. Mais la seconde Commission de la Chambre des pairs insista sur le retranchement, qui fut en effet prononcé, et que Tripier, rapporteur, motivait ainsi : « Cette défense a paru à votre Commission contraire à l'intérêt des créanciers et à la découverte de la vérité. Souvent, dans les premiers jours de la faillite, le débiteur est absent; sa femme, ses enfants, qui ont partagé avec lui les soins de son commerce, peuvent donner des renseignements utiles : que leurs déclarations soient écartées d'une procédure judiciaire, cela est juste; mais doit-on priver les créanciers des lumières qu'ils peuvent y trouver dans leur intérêt purement civil? »

Article 478. — « Lorsqu'un commerçant aura « été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque « le failli viendra à décéder après la déclaration de « la faillite, sa veuve, ses enfants, ses héritiers « pourront se présenter ou se faire représenter « pour le suppléer dans la formation du bilan, « ainsi que dans toutes les autres opérations de la « faillite. »

Cet article reproduit, avec une rédaction plus simple, l'ancien article 475. On y a ajouté le cas de déclaration de faillite après décès, prévu par l'article 457, et le pouvoir pour la veuve, les enfants et les héritiers de se faire représenter. Ils peuvent, alors même qu'ils auraient renoncé à la communauté et à la succession, user du droit ouvert

par cet article : le soin de défendre la mémoire du failli ne cesse pas de leur appartenir; et ils conservent un intérêt moral en l'absence de tout intérêt pécuniaire.

SECTION II.

DE LA LEVÉE DES SCELLÉS, ET DE L'INVENTAIRE.

Cette section comprend trois ordres de dispositions qui se rapportent 1° à la levée des scellés; 2° à la confection de l'inventaire; 3° à la surveillance du ministère public.

1°. Levée des scellés.

ARTICLE 479. — « Dans les trois jours, les syndics « requerront la levée des scellés et procéderont à « l'inventaire des biens du failli, lequel sera pré- « sent ou dûment appelé. »

Au premier moment où la faillite a été connue, les scellés ont dû être apposés pour la garantie et la conservation de tous les droits. La loi a pris les précautions nécessaires pour dispenser des scellés certains objets, pour en faire extraire certains autres : mais ces précautions n'autorisaient pas à laisser subsister trop longtemps les scellés.

On ne comprend pas, en effet, à quel travail utile les syndics pourraient se livrer, si les scellés étendaient sur tous les objets dépendants de la faillite la mainmise de la justice : les premiers instants de la faillite, les plus précieux pour la découverte de la vérité, et pour la sauvegarde de l'actif, seraient exposés à être perdus. Pendant ce temps, les livres extraits des scellés seront arrêtés, clos et étudiés

par les syndics. C'est à ce soin et à quelques mesures d'urgence que l'existence des scellés borne leur mission : s'il y a lieu, en outre, à continuer sans interruption l'exploitation du fonds de commerce, cette exploitation n'est possible que parce que la loi dispense des scellés les objets qui y servent.

L'ancien article 486 disait que les syndics requerront la levée des scellés aussitôt après leur nomination. La loi nouvelle a voulu préciser le délai, et elle a dit dans les trois jours, sur la proposition de la seconde Commission de la Chambre des députés. Ces trois jours courent de la nomination des syndics, si les scellés ont été apposés avant leur nomination; ou de l'apposition si elle a eu lieu conformément à l'article 468.

L'opération de la levée des scellés pourra durer plusieurs jours, puisqu'elle doit être accompagnée de la confection de l'inventaire, à mesure que les scellés seront levés. Ce qui est exigé, c'est que la levée des scellés et la confection de l'inventaire soient commencées dans les trois jours.

Le nouvel article 479 exige, comme le faisait l'ancien article 487, que le failli soit présent ou dûment appelé. C'est là en effet une opération qui l'intéresse au plus haut degré.

Tous les créanciers étant représentés par les syndics, il n'y a pas lieu d'appeler à la levée des scellés les personnes qui y auraient fait des oppositions en la simple qualité de créanciers. Il en sera autrement si ces oppositions ont été fondées sur la prétention à un droit de propriété, en vertu duquel on voudra empêcher que certains objets ne se trouvent indûment compris dans l'actif du failli, et ne tombent

sous l'administration des syndics. L'opposant aux scellés qui forme une demande en distraction, en revendication, en restitution de dépôt ou de prêt à usage, doit être appelé à la levée des scellés mis sur les objets qu'il prétend étrangers à l'actif de la faillite.

2°. Inventaire.

ARTICLE 480. — « L'inventaire sera dressé en « double minute par les syndics, à mesure que les « scellés seront levés, et en présence du juge de « paix, qui le signera à chaque vacation. L'une de « ces minutes sera déposée au greffe du Tribunal « de commerce, dans les vingt-quatre heures; l'au- « tre restera entre les mains des syndics.

« Les syndics seront libres de se faire aider, pour « sa rédaction comme pour l'estimation des ob- « jets, par qui ils jugeront convenable.

« Il sera fait récolement des objets qui, confor- « mément à l'article 469, n'auraient pas été mis « sous les scellés, et auraient déjà été inventoriés « et prisés. »

L'inventaire est un des actes les plus sérieux de la procédure de faillite. C'est par lui que les syndics prennent en charge l'actif dont il sont comptables; par l'inventaire sont constatées l'existence des faits, la présence des titres et valeurs. Cet acte a été jugé si important, non-seulement pour établir la situation de la faillite, mais aussi pour en découvrir les causes et pour apprécier la conduite du failli,

que les officiers du ministère public ont reçu le droit d'y assister.

L'ancien article 486 décidait que l'inventaire se ferait par les syndics à mesure que les scellés seraient levés; le juge de paix devait y assister et le signer à chaque vacation. Le même article conférait aux syndics la faculté de se faire aider pour l'estimation, par qui ils jugeraient convenable. Il renvoyait à l'article 937 du Code de procédure civile ainsi conçu : « Les scellés seront levés successivement, et « à fur et à mesure de la confection de l'inventaire : ils « seront réapposés à la fin de chaque vacation. » Sans rien retrancher de ces dispositions, la loi nouvelle les a notablement modifiées par les additions qu'elle y a faites.

« On s'est plaint souvent, disais-je dans mon rapport, des frais occasionnés par les inventaires. Deux motifs principaux les multipliaient : l'un est le trop grand nombre des vacations; l'autre est l'étendue des expéditions que le greffier du juge de paix est chargé de délivrer. Quant au nombre des vacations, il est impossible de le régler par la loi; on ne peut que s'en rapporter à la conscience des juges de paix et à la surveillance des magistrats et même des parties intéressées. Quant aux expéditions, le projet a pris soin de les rendre inutiles : il a exigé que l'inventaire fût dressé en double minute. L'une est destinée aux syndics qui ont journellement besoin d'y recourir; l'autre, déposée au greffe du Tribunal de commerce, pourra être communiquée à tous les intéressés, mais sans déplacement. Ce dépôt la mettra à l'abri de toutes chances de perte; une seule minute serait exposée à être égarée, ou à des falsifications. »

Ces dispositions ont été adoptées sans discussion. La rédaction de l'article 480 est conforme au second projet du gouvernement, modifié par la seconde commission de la Chambre des pairs qui en a supprimé une répétition inutile.

Le récolement que l'article ordonne de faire s'applique, non à tous les objets qui, conformément à l'article 469, n'auraient pas été mis sous les scellés, mais seulement à ceux qui, en même temps, ont déjà dû être inventoriés et prisés; en d'autres termes, il renvoie non à l'article 469 tout entier, mais à ses n°s 2 et 3 seulement. Les vêtements, hardes, meubles et effets délivrés au failli et à sa famille, comme objets de nécessité, sans avoir été ni inventoriés ni prisés, ne sauraient être compris dans un récolement.

ARTICLE 481. — « En cas de déclaration de faillite « après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'in- « ventaire antérieurement à cette déclaration, ou « en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'in- « ventaire, il y sera procédé immédiatement, dans « les formes du précédent article, et en présence « des héritiers, ou eux dûment appelés. »

Ni l'ancien Code, ni le projet primitif ne s'occupaient des cas prévus par cet article. De là naissait la difficulté de savoir s'il ne devait pas y avoir deux inventaires, l'un par suite du décès, l'autre par suite de la faillite. Il fallait parer à cet inconvénient, et éviter des frais inutiles.

La première Commission de la Chambre des députés reconnut la nécessité de régler ce cas. Elle posa en principe qu'un seul inventaire serait fait; et choisit l'inventaire

après décès, tel qu'il est prescrit par le Code de procédure civile. On faisait valoir à l'appui de cette opinion l'intérêt des héritiers, de la veuve, des mineurs, enfin de tous ceux qui, pouvant être appelés à recueillir la succession avec la faculté de ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire, doivent trouver toutes les garanties que les formes de la loi civile leur assurent; et ne pourraient d'ailleurs, sans une dérogation expresse au droit commun, faire valoir dans la succession bénéficiaire l'inventaire dressé suivant les seules formes de la loi commerciale.

Après une longue discussion dans laquelle plusieurs exceptions spéciales aux formalités de droit commun furent proposées, on en vint à demander explicitement que renonçant, par une dérogation expresse, à l'inventaire de droit commun, on se contentât, en ce cas, de l'inventaire dressé suivant les formes commerciales. En conséquence, M. le garde des sceaux Persil proposa à l'article 480 l'amendement suivant, qui fut adopté (¹) : « En cas de « déclaration de faillite après décès, lorsque l'inventaire « n'aura point été fait antérieurement à cette déclaration, « il y sera procédé immédiatement dans les formes du pré- « sent article. »

Cet amendement, adopté sans modification par la première Commission de la Chambre des pairs, a formé, dans le second projet du gouvernement, l'article 481, tel qu'il existe aujourd'hui; mais on y a introduit alors deux additions : l'une consiste à assimiler au cas de déclaration de faillite après décès le cas de décès du failli avant l'ouververture de l'inventaire: l'autre addition est fort importante;

(¹) Séance du 18 février 1838.

elle a pour but d'assurer aux héritiers l'une des principales garanties que leur présentaient les formes réglées par le Code de procédure civile; cette garantie, développée dans l'article 942 de ce Code, consiste à ne procéder à l'inventaire qu'en présence des héritiers, ou eux dûment appelés. Au moyen de cette utile addition, les principaux scrupules qui faisaient souhaiter l'observation des formes de l'inventaire après décès se trouvent apaisés. Les droits des héritiers sont suffisamment conservés, et la faillite ne reste pas surchargée de frais qui n'étaient point faits dans son intérêt. Il était juste de prendre surtout en considération la condition des créanciers; car ce n'est qu'après le payement des dettes, qu'il faut effectuer aux moindres frais possibles, qu'une valeur quelconque demeure à l'hérédité. L'inventaire ainsi fait commercialement dispensera les héritiers, même pour régler leurs droits, soit entre eux, soit avec les tiers, et encore qu'il s'agisse d'une succession bénéficiaire, de recourir aux formalités prescrites pour les inventaires après décès par le Code de procédure civile.

3°. Surveillance du ministère public.

ARTICLE 482. — « En toute faillite, les syndics, « dans la quinzaine de leur entrée ou de leur main- « tien en fonctions, seront tenus de remettre au « juge-commissaire un mémoire ou compte som- « maire de l'état apparent de la faillite, de ses prin- « cipales causes et circonstances, et des caractères « qu'elle paraît avoir.

« Le juge-commissaire transmettra immédiate- « ment les mémoires, avec ses observations, au

« procureur du roi. S'ils ne lui ont pas été remis « dans les délais prescrits, il devra en prévenir le « procureur du roi et lui indiquer les causes du « retard. »

Ni l'article 482, ni le deuxième paragraphe de l'article 483, ne se rattachent à l'intitulé de la section sous laquelle ils se trouvent compris; ils ne se réfèrent ni à la levée des scellés, ni à l'inventaire. La loi nouvelle a suivi ici l'ancien Code, dans lequel la même confusion existait.

La surveillance du ministère public, éveillée par les articles 459 et 460 dès l'origine de la faillite, plus tôt que ne le faisait l'ancien Code, doit continuer à s'exercer pendant toute la suite des opérations.

L'ancien article 488 obligeait, en toute faillite, les agents et syndics de remettre au ministère public, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances et des caractères qu'elle paraissait avoir. Dans la pratique, cette disposition était mal observée. Ce n'est cependant pas là une insignifiante formalité; il s'agit, au contraire, d'une mesure de haute importance qui intéresse éminement l'ordre public et la nécessité d'une juste répression. La loi nouvelle, en conservant cette garantie, a dû s'appliquer à en rendre l'exécution plus efficace.

Le délai de huitaine était habituellement trop court. Il faut que les syndics aient pu prendre connaissance de l'état de la faillite et étudier ses causes. L'inventaire et les autres

opérations des premiers jours de la faillite exigent tous leurs moments; et il n'était pas prudent d'accumuler dans un trop bref espace de temps l'accomplissement de tant de difficiles devoirs. Le délai a sagement été porté de huitaine à quinzaine.

Ce délai même peut quelquefois être encore insuffisant. Le nouveau législateur a pensé que, pour donner des ordres efficaces, il faut aplanir les difficultés de leur accomplissement. Si donc les mémoires n'ont pas été remis au juge-commissaire dans le délai prescrit, celui-ci, qui devra prévenir de ce retard le procureur du roi, lui en indiquera les causes. Il suit de là que si les causes du retard sont jugées légitimes, un nouveau délai sera accordé; si, au contraire, le retard paraît provenir ou de la négligence, ou de la connivence, les autorités chargées de surveiller, que le fait même de ce retard aura averties, pourront et devront prendre les mesures nécessaires pour obvier aux abus.

Un autre précaution du nouvel article a été de faire passer par l'intermédiaire du juge-commissaire la communication que l'ancien Code faisait adresser directement par les agents ou syndics au procureur du roi. Cette innovation offre plusieurs avantages. La communication du mémoire éclaire le juge-commissaire, qui a besoin de connaître tout ce qui se rattache à la faillite; l'obligation imposée à ce magistrat de joindre ses observations le porte à mieux examiner les faits; son avis offre plus de garanties que celui des syndics, éclaire davantage le ministère public, et sert de contrôle. En outre, le juge-commissaire, dont la surveillance spéciale se concentre sur la faillite, est mieux

placé que le ministère public pour assurer et pour hâter l'exécution de cet ordre donné par la loi; ses rapports plus directs avec les syndics, son intervention quotidienne dans les décisions que le Tribunal de commerce aura à rendre sur les actes de la faillite, lui en fournissent incessamment les occasions et les moyens. Enfin l'obligation n'incombant plus seulement sur less yndics, mais étant partagée par le juge-commissaire, avec lequel le ministère public a des rapports de magistrat à magistrat, on n'a plus à craindre que la mesure importante d'administration à laquelle le juge-commissaire est ainsi appelé à concourir dégénère en vaine formalité; car la négligence serait désormais imputable au juge-commissaire lui-même, qui ne voudra pas en encourir la responsabilité, et qui pourrait, par cet oubli de ses devoirs, s'exposer au remplacement prévu par l'article 454.

Ce ne serait pas seulement le juge-commissaire qui encourrait de justes reproches, si cette disposition de la loi ne recevait pas exécution; ce serait aussi, et surtout, le ministère public, qui, gardien des formalités légales, demeurerait sans excuse s'il n'en procurait pas le fidèle accomplissement. Le parquet, qui reçoit, dans les vingt-quatre heures, extrait de tous les jugements déclaratifs, doit s'appuyer du commandement exprès de la loi pour veiller strictement à ce que, pour toute faillite, sans nulle exception, il soit adressé, dans la quinzaine, soit un mémoire, soit une explication du retard à le fournir. Rien n'est plus facile que d'établir, avec permanence, un ordre régulier à cet égard. L'allégation de causes de retard, loin d'endormir la vigilance du ministère public, doit au contraire,

sinon lui inspirer des soupçons, du moins le tenir fort attentif.

L'article demande ce mémoire aux syndics dans la quinzaine de leur entrée ou de leur maintien en fonctions. Faut-il entendre qu'à tout changement partiel ou total dans le syndicat, ou aux époques auxquelles, après l'union, une décisions péciale est nécessaire pour le maintien des syndics, un rapport nouveau devra être fourni? On peut invoquer, pour l'affirmative, l'ancien article 488, qui imposait cette obligation aux agents, aux syndics provisoires et aux syndics définitifs; on peut dire qu'avant l'organisation d'un seul syndicat, par la seconde Commission de la Chambre des députés, l'article des projets commençait ainsi : « En toute faillite, les syndics provisoires et définitifs, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, seront tenus, etc. » En supprimant les mots *provisoires et définitifs*, on les a remplacés par l'addition de la circonstance du maintien en fonctions : ne résulte-t-il pas de là qu'au lieu de vouloir innover, on a, au contraire, parlé du maintien dans le syndicat comme équivalent à la mention de l'ancien syndicat définitif?

Que le législateur n'ait point expressément songé à supprimer le mémoire exigé des syndics nommés ou maintenus après l'union, je le crois; mais ce qu'il n'a point formellement exprimé l'intention de faire, ne l'a-t-il pas fait en réalité? N'est-ce pas là une des conséquences de la constitution d'un syndicat unique, adoptée dans la dernière phase des discussions, et que l'on n'a peut-être pas pris un soin suffisant, ainsi que plusieurs parties de la loi le révèlent, à parfaitement coordonner avec tous les détails de

cette loi? Ne faut-il pas dire qu'un mémoire n'est demandé qu'après la constitution première du syndicat définitif par nomination nouvelle ou par maintien des syndics provisoires, conformément à l'article 462? Cette interprétation, quoique contrariée par la généalogie de l'article 482 et par l'histoire de sa rédaction, me paraît d'accord avec son texte. J'ajoute qu'en législation, et en raison, elle me paraît aussi la meilleure.

C'est au début de la faillite que l'attention du ministère public a besoin d'être provoquée, et qu'il peut exercer un contrôle par le relevé des envois de jugements déclaratifs qui lui sont adressés. Lorsque, sous l'ancien Code, il existait trois administrations distinctes, un mémoire était demandé à chacune d'elles à son entrée en fonctions; et peut-être cette multiplicité de demandes était-elle une des causes de l'inexécution de la loi; mais la même obligation n'était point imposée en cas de changement des personnes qui composaient ou l'agence, ou le syndicat provisoire, ou le syndicat définitif.

Les agents étaient nommés, en général, pour quinze jours au plus, et leurs fonctions pouvaient être prolongées jusqu'à un mois; on leur demandait un mémoire dans la huitaine. Les syndics provisoires actuels doivent être, dans la quinzaine, remplacés ou institués définitivement, et le délai pour fournir le mémoire est étendu à quinze jours. Il est difficile de croire que l'obligation qui était imposée aux agents puisse continuer à subsister à l'égard des syndics provisoires.

Après l'union, les syndics doivent être maintenus ou remplacés; mais l'article 536 exige qu'en état d'union ce

maintien ait lieu tous les ans. Décidera-t-on qu'à chacun de ces maintiens, ou à chaque nomination nouvelle, un mémoire nouveau sera nécessaire? Il le faudrait pour être conséquent. Mais il faudrait aller plus loin, et décider aussi qu'à chaque remplacement il en serait de même; ce qui deviendrait manifestement excessif.

Il me semble plus simple de décider que, bien que le législateur paraisse n'avoir pas explicitement prévu cette conséquence, l'économie actuelle de la loi conduit à ne plus demander un rapport des syndics qu'après la première constitution du syndicat définitif. Cette disposition, strictement observée, suffira aux besoins de la justice. La vigilance du ministère public, les renseignements qu'il pourra demander pendant le cours de la faillite, la surveillance du juge-commissaire et du Tribunal de commerce subviendront aux autres nécessités que les circonstances présenteront. Il faut mettre de la sobriété dans les formalités dont on veut rendre l'accomplissement efficace.

ARTICLE 483. — « Les officiers du ministère public « pourront se transporter au domicile du failli et « assister à l'inventaire.

« Ils auront, à toute époque, le droit de requérir « communication de tous les actes, livres ou papiers « relatifs à la faillite. »

Cet article reproduit, avec une rédaction plus complète et plus claire, l'ancien article 489. Il est destiné à assurer, à toute époque, le facile exercice de l'action publique.

L'ancien article donnait aux officiers du ministère pu-

blic le droit d'assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire, et des autres actes de la faillite. Le nouvel article ne leur donne droit d'assistance qu'à l'inventaire. On a voulu éviter les conflits entre le ministère public et la juridiction consulaire, et laisser à l'action du juge-commissaire toute autorité et toute liberté. La faculté conférée au ministère public de requérir, à toute époque, communication des actes, livres et papiers, lui laisse la plénitude de son action, que la loi nouvelle s'est gardée de vouloir énerver, et qu'elle a entendu, au contraire, rendre plus constante, plus prompte, plus énergique : elle s'est efforcée de donner à chaque pouvoir plus de force, chacun dans sa sphère.

SECTION III.

DE LA VENTE DES MARCHANDISES ET MEUBLES, ET DES RECOUVREMENTS.

Lorsque les premières opérations de la faillite sont terminées, lorsque l'inventaire a été mis à fin, il importe de procéder promptement à la vérification des créances pour arriver le plus tôt possible à la délibération des créanciers sur le parti qu'ils auront à tirer de l'actif de la faillite. Mais il faut, en attendant, procéder aux opérations journalières indispensables à la conservation de l'actif.

Au nombre des mesures d'administration conservatoire, se placent la vente des marchandises et meubles, l'encaissement et l'emploi des recouvrements. Tel est l'objet spécial de la troisième section.

Article 484. — « L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, les livres et papiers, meubles et effets du débiteur, seront

« remis aux syndics qui s'en chargeront au bas « dudit inventaire. »

Cet article reproduit l'ancien article 491, dont il a complété l'énumération en mentionnant les livres et papiers. Les syndics, puisqu'ils sont chargés de toute l'administration, doivent être mis en possession de tout ce qui entre dans la composition des biens du failli. Leur prise en charge se constate par l'apposition de leur signature à la suite de chacun des doubles de l'inventaire que l'article 480 ordonne de dresser en double minute.

ARTICLE 485. — « Les syndics continueront de « procéder, sous la surveillance du juge-commis- « saire, au recouvrement des dettes actives. »

Le § Ier de l'ancien article 492, auquel cet article correspond, exigeait l'autorisation du juge-commissaire. Le nouvel article se borne à parler de la surveillance de ce magistrat; ce qui dispense de la formalité trop minutieuse d'autorisations spéciales pour chaque recouvrement.

Déjà les syndics, avant même la clôture de l'inventaire, étaient autorisés à faire les recouvrements, et l'article 485 aurait pu être supprimé sans inconvénient.

ARTICLE 486. — « Le juge-commissaire pourra, le « failli entendu ou dûment appelé, autoriser les « syndics à procéder à la vente des effets mobiliers « ou marchandises.

« Il décidera si la vente se fera soit à l'amiable, « soit aux enchères publiques, par l'entremise de

« courtiers ou de tous autres officiers publics pré-
« posés à cet effet.

« Les syndics choisiront dans la classe d'officiers
« publics déterminée par le juge-commissaire celui
« dont ils voudront employer le ministère. »

Jusqu'à la clôture de l'inventaire, les syndics ont pu, en vertu de l'article 470, être autorisés à vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, et à exploiter le fonds de commerce. Dans l'intervalle qui s'écoulera entre la clôture de l'inventaire et le concordat ou l'union, il faut, dans l'intérêt de la masse, pouvoir faire toutes les ventes d'effets et de marchandises qui présenteront des avantages. Néanmoins on ne doit point perdre de vue que l'on est encore sous le régime d'une administration provisoire, et que les ventes qui peuvent être retardées sans nul préjudice ne devront point être effectuées. Les syndics pourront donc vendre les effets mobiliers et les marchandises, mais seulement avec l'autorisation du juge-commissaire, qui appréciera la nécessité, ou tout au moins l'opportunité de ces opérations. Le failli a intérêt à ce que ces ventes ne soient pas faites mal à propos. L'ancien Code se taisait sur la question de savoir s'il pouvait intervenir; le nouvel article décide expressément que le failli sera entendu ou dûment appelé. Si des tiers prétendent avoir droit de s'opposer à la vente, ce sera le Tribunal, et non le juge-commissaire, qui statuera sur leur prétention; il ne s'agit plus là d'une simple mesure d'administration.

Le juge-commissaire décidera si la vente se fera aux en-

chères publiques ou à l'amiable. Sous l'ancien Code, le choix du mode de vente était laissé aux syndics; la pratique avait montré que cette latitude à eux donnée était une fréquente occasion ou d'abus, ou de soupçons.

Enfin le juge-commissaire décidera dans laquelle des diverses classes d'officiers publics préposés à cet effet sera choisi celui qui fera la vente; puis ce sera aux syndics qu'il appartiendra de choisir, mais seulement dans cette classe ainsi déterminée, celui dont ils voudront employer le ministère.

La première Commission de la Chambre des députés, en présence des fréquentes contestations auxquelles le mode de vente des effets mobiliers appartenant aux faillites avait donné lieu, proposait de garder le même silence que l'ancien Code et de s'en rapporter, comme lui, au droit commun; pensant qu'il valait mieux ne pas décider incidemment une grave question de partage d'attributions, dont la solution attendait une loi spéciale, et semblait exiger que l'on embrassât, dans un système complet, l'ensemble des fonctions assignées à chaque classe d'officiers publics. On proposa, dans la discussion (1), de rétablir la partie de l'article du projet que la Commission avait supprimée. Cette proposition fut adoptée.

La loi du 25 juin 1841 a statué sur la vente aux enchères de marchandises neuves. Voici celles de ses dispositions qui se rapportent à notre matière :

« Art. 1er. Sont interdites les ventes en détail des marchandises neuves, à cri public, soit aux enchères, soit au rabais, soit à prix

(1) M. Barbet, séance du 19 février 1838.

fixe, proclamé avec ou sans l'assistance des officiers ministériels.

« Art. 2. Ne sont pas comprises dans cette défense les ventes... après decès, faillite ou cessation de commerce.....

« Art. 4. Les ventes de marchandises après faillite seront faites, conformément à l'article 486 du Code de commerce, par un officier public de la classe que le juge-commissaire aura déterminée.

« Quant au mobilier du failli, il ne pourra être vendu aux enchères que par le ministère des commissaires-priseurs, notaires, huissiers ou greffiers de justice de paix, conformément aux lois et règlements qui déterminent les attributions de ces différents officiers.

« Art. 7. Toute contravention aux dispositions ci-dessus sera punie de la confiscation des marchandises mises en vente, et, en outre, d'une amende de 50 à 5,000 francs, qui sera prononcée solidairement, tant contre le vendeur que contre l'officier public qui l'aura assisté, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

« Ces condamnations seront prononcées par les tribunaux correctionnels.

« Art. 8. Seront passibles des mêmes peines, les vendeurs ou officiers publics qui comprendraient sciemment dans les ventes faites..... après faillite..... des marchandises neuves ne faisant pas partie du fonds ou mobilier mis en vente »

(Les articles 6, 9 et 10 maintiennent dans leurs dispositions les décrets des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812, la loi du 15 mai 1818, les ordonnances des 1er juillet 1818 et 9 avril 1819).

Article 487. — « Les syndics pourront, avec « l'autorisation du juge-commissaire, et le failli « dûment appelé, transiger sur toutes contestations « qui intéressent la masse, même sur celles qui « sont relatives à des droits et actions immobiliers.

« Si l'objet de la transaction est d'une valeur in- « déterminée ou qui excède 300 fr., la transaction

« ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée,
« savoir : par le Tribunal de commerce pour les
« transactions relatives à des droits mobiliers, et
« par le Tribunal civil pour les transactions rela-
« tives à des droits immobiliers.

« Le failli sera appelé à l'homologation; il aura,
« dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son
« opposition suffira pour empêcher la transaction,
« si elle a pour objet des biens immobiliers. »

L'ancien Code se taisait sur la question de savoir si les syndics avaient pouvoir de transiger. De là, dans la jurisprudence et dans les opinions des auteurs, de graves incertitudes, à l'exposé desquelles la précision de la loi nouvelle permet de ne plus s'arrêter.

Le projet primitif du gouvernement était ainsi conçu : « Les syndics provisoires pourront, avec l'autorisation spéciale du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes contestations qui intéressent la masse, autres que celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers.

« Néanmoins la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée par le Tribunal. »

Dans la première discussion à la Chambre des députés, le second paragraphe fut remplacé, ainsi qu'il suit, par un amendement de M. Ganneron [1] :

« Si la transaction excède 150 francs, elle ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée par le Tribunal. »

La première Commission de la Chambre des pairs pro-

[1] Séance du 19 février 1838.

posa de notables modifications à cet article. Voici comment Tripier s'exprimait dans son rapport :

« L'article introduit une disposition nouvelle, utile à la masse, en autorisant les syndics à transiger ; mais il exclut de cette faculté les droits et actions immobiliers. Cette exclusion doit-elle être maintenue ? Dans l'actif d'un failli, il peut se trouver des droits immobiliers d'une valeur médiocre et susceptibles d'une sérieuse contestation. Les créanciers seront-ils condamnés à subir toujours les longueurs et les frais ruineux d'un procès ? Le droit d'éteindre les contestations par transaction est trop favorable pour qu'il soit enlevé aux faillites : c'est au contraire pour elles que l'usage doit en être réservé avec le plus de soin ; il ménagera l'actif, il améliorera les opérations. Le Code civil l'autorise, même pour les mineurs, en soumettant son exercice à des conditions particulières. Une délibération de la famille, un avis de trois jurisconsultes, et l'homologation du tribunal ; telles sont les précautions que la loi a adoptées pour les mineurs. Les mêmes conditions peuvent être imposées pour les transactions des faillites, lorsqu'elles seront relatives à des droits immobiliers. La loi exigera le consentement des syndics, l'autorisation du juge-commissaire, l'avis de trois jurisconsultes et l'homologation du Tribunal. Tant de garanties réunies ne peuvent laisser aucun doute sur les avantages de la transaction. Elles seront complétées par la faculté qui sera accordée au failli de former opposition au jugement d'homologation. Lorsque la transaction aura pour objet un droit mobilier, l'homologation ne sera nécessaire que si la valeur excède 300 fr., ou si elle est indéterminée. »

Le second projet du gouvernement adopta cet amendement quant aux droits mobiliers, mais persista à refuser aux syndics, comme le projet primitif, le pouvoir de transiger sur des droits immobiliers. L'exposé des motifs s'exprimait ainsi : « Votre Commission avait pensé qu'on devait accorder le pouvoir de transiger, même sur les droits immobiliers du failli, sauf à exiger, pour la régularité de ces transactions, l'emploi de formalités analogues à celles qui doivent accompagner les transactions faites pour les mineurs. Il nous a paru qu'un pouvoir aussi étendu dépasserait le cercle étroit de l'administration des syndics provisoires. En principe, le droit de transiger n'appartient qu'à ceux qui ont le droit d'aliéner. Si le droit d'aliéner les biens mobiliers du failli est une dépendance nécessaire du pouvoir d'administrer, il n'en est pas de même du droit d'aliéner les immeubles. Tout ce qui concerne l'aliénation des immeubles a été rejeté à dessein dans les pouvoirs des syndics définitifs. Une dérogation à ces principes ne pourrait être justifiée que par une raison d'évidente utilité. Or, il nous a semblé que, sous l'empire des dispositions nouvelles, qui doivent imprimer une plus grande rapidité aux premières phases de la faillite, il y aurait rarement lieu d'user du pouvoir de transiger sur les droits immobiliers, et même qu'il serait difficile de trouver le temps de remplir toutes ces formalités de consultation préalable, d'autorisation et d'homologation, dans l'intervalle qui doit s'écouler entre l'inventaire et la délibération du concordat. »

La rédaction du second projet du gouvernement fut adoptée sans observations par la Chambre des pairs. Mais la seconde Commission de la Chambre des députés amenda

le projet dans les termes qui sont aujourd'hui ceux de la loi. M. Quenault, dans son rapport, après avoir exposé que, dans la période qui précède la délibération sur un concordat, l'administration doit être bornée à des actes conservatoires et à des opérations nécessaires et urgentes, ce qui ne comprend pas le pouvoir d'aliéner les biens immobiliers, continue ainsi : « Toutefois, votre Commission a cru devoir admettre une sorte de dérogation à cette règle, en établissant que le pouvoir de transiger accordé par le projet aux syndics pour les contestations relatives aux biens mobiliers, sera étendu, moyennant certaines précautions, aux contestations qui sont relatives à des droits et actions immobiliers. Les syndics ont, même pendant l'administration provisoire, le droit et le devoir de soutenir les contestations relatives à ces biens. Partout où le pouvoir de plaider existe, il est convenable, il est nécessaire de placer le pouvoir de transiger. Cette autorisation, accordée avant que l'on soit arrivé à la délibération du concordat, aura, pour éclairer et faciliter cette délibération, une utilité toute spéciale, puisqu'elle pourra servir à fixer et à constater les éléments incertains et litigieux de l'actif et du passif de la faillite. Votre Commission a cru devoir mettre une restriction : comme le failli ne peut être dépouillé de la propriété de ses immeubles, lorsque l'on ne sait pas encore s'il sera remis ou non par un concordat à la tête de ses affaires, l'opposition du failli suffira pour empêcher une transaction qu'il trouverait préjudiciable à ses droits. »

Article 488. — « Si le failli a été affranchi du « dépôt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, les syn-

« dics pourront l'employer pour faciliter et éclairer
« leur gestion; le juge-commissaire fixera les con-
« ditions de son travail. »

Le passage suivant d'un discours de M. Bertrand, parlant, le 26 août 1843, au nom du Tribunal de commerce de la Seine, atteste que la pratique a souvent le tort de ne pas se renfermer assez strictement dans les sages limites de cet article, qui n'autorise aucunement les syndics à se dessaisir de la gestion, et veut, au contraire, qu'elle appartienne à eux seuls : « L'exploitation des fonds de commerce pendant le cours de la faillite est rarement avantageuse aux créanciers; elle est souvent un moyen commode pour les faillis de conserver l'administration de leurs affaires sous la surveillance toujours incomplète d'un syndic; la faillite se trouve ainsi pour eux un temps de repos et de sécurité après lequel, libres de toutes poursuites, affranchis d'un passif qui les gênait, ils reprennent la jouissance tranquille de leur établissement à la faveur d'un concordat obtenu souvent au prix d'un faible dividende. MM. les juges-commissaires parviendront sans doute à mettre obstacle à de semblables combinaisons, en n'autorisant l'exploitation des fonds de commerce que lorsqu'il leur sera démontré qu'elle est le seul moyen d'en conserver la valeur pour la faire tourner au profit des créanciers. »

L'ancien article 493, qui contenait la même disposition, laissait aux syndics le soin de fixer les conditions du travail du failli; le nouvel article a confié cette fixation au juge-commissaire. Cette expression de *conditions* est générale et s'étend tout à la fois au salaire ou autres avantages

qui peuvent être attribués au failli, et aux obligations qui lui seront imposées, aux précautions qui seront prises contre lui. On a pensé que le juge-commissaire, plus impartial que les syndics, serait moins exposé à se montrer trop dur contre le failli, ou à le favoriser outre mesure. L'expérience a prouvé qu'en ce point, comme en d'autres, il était prudent de restreindre les pouvoirs des syndics, et de ne pas attacher une confiance illimitée à la garantie résultant de leur responsabilité personnelle. Le juge-commissaire ne pourra pas contraindre les syndics à employer ainsi le failli; et, de son côté, le failli pourra refuser la participation qu'on lui offrirait dans la gestion; mais, de part et d'autre, les collisions à ce sujet devront être rares; car les syndics ont intérêt à ne point contrecarrer le juge-commissaire, et le failli a intérêt à complaire aux syndics.

Article 489. — « Les deniers provenant des « ventes et des recouvrements seront, sous la dé- « duction des sommes arbitrées par le juge-com- « missaire pour le montant des dépenses et frais, « versés immédiatement à la caisse des dépôts et « consignations. Dans les trois jours des recettes, « il sera justifié au juge-commissaire desdits ver- « sements; en cas de retard, les syndics devront « les intérêts des sommes qu'ils n'auront point « versées.

« Les deniers versés par les syndics, et tous au- « tres consignés par des tiers, pour compte de la

« faillite, ne pourront être retirés qu'en vertu d'une « ordonnance du juge-commissaire. S'il existe des « oppositions, les syndics devront préalablement « en obtenir la mainlevée.

« Le juge-commissaire pourra ordonner que le « versement sera fait par la caisse directement en- « tre les mains des créanciers de la faillite, sur un « état de répartition dressé par les syndics et or- « donnancé par lui. »

J'exposais ainsi, dans mon rapport, les motifs de cet article : « Les deniers provenant des recouvrements ne peuvent rester entre les mains des syndics. Le Code de commerce avait voulu l'empêcher, en ordonnant (articles 496 et 497) de les déposer dans une caisse à double serrure, sauf au juge-commissaire à faire effectuer des versements à la caisse des consignations, sur la demande des syndics. L'expérience a démontré combien cette précaution était vaine. La caisse à deux clefs n'existe nulle part, et les fonds demeurent entre les mains des syndics, qui se trouvent ainsi exposés au soupçon de les appliquer à leurs affaires personnelles. Le projet ordonne le dépôt à la caisse des consignations, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et des frais. Déposées à titre de consignations, ces sommes, conformément aux statuts de cette caisse, porteront intérêt à trois pour cent, après soixante jours. Elles pourront être retirées sans formalités, sans délai et sans frais, sur la simple ordonnance du juge-commissaire. Votre Commission, pour éviter des difficultés qui se sont présentées,

ajoute qu'il en sera de même de tous les autres deniers qui auraient été consignés par des tiers pour compte de la faillite, et que, s'il existe des oppositions, les syndics devront préalablement en obtenir la mainlevée. Afin de diminuer, dans l'intérêt même de la responsabilité morale et pécuniaire des syndics, les occasions pour eux d'avoir des fonds entre les mains, la Commission ajoute que les payements et répartitions pourront, lorsque le juge-commissaire l'ordonnera, être faits directement par la caisse aux créanciers. »

La première Commission de la Chambre des pairs, ajoutant une précaution de plus à l'article adopté par la Chambre des députés, a voulu que, dans les trois jours des recettes, il fût justifié au juge-commissaire des versements à la caisse des consignations. La seconde Commission de la Chambre des députés, afin d'attacher une sanction à cette disposition, a ajouté qu'en cas de retard les syndics devront les intérêts des sommes qu'il n'auront point versées. Ils devront, non les intérêts seulement qu'aurait payés la caisse des consignations, mais les intérêts légaux à partir du jour de retard.

« La disposition de cet article, a dit fort justement M. Bertrand dans le discours cité sous l'article précédent, est d'un intérêt trop généralement compris pour n'être pas rigoureusement observée; et, quelles que soient les garanties morales ou pécuniaires que puissent offrir les syndics, rien ne saurait les dispenser de son exécution. »

SECTION IV.

DES ACTES CONSERVATOIRES.

Article 490. — « A compter de leur entrée en

« fonctions, les syndics seront tenus de faire tous « actes pour la conservation des droits du failli con- « tre ses débiteurs.

« Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription « aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs « du failli, si elle n'a pas été requise par lui ; l'ins- « cription sera prise au nom de la masse par les « syndics, qui joindront à leurs bordereaux un « certificat constatant leur nomination.

« Ils seront tenus aussi de prendre inscription, « au nom de la masse des créanciers, sur les im- « meubles du failli dont ils connaîtront l'existence. « L'inscription sera reçue sur un simple bordereau « énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du « jugement par lequel ils auront été nommés. »

Le premier paragraphe de cet article est relatif, en général, à tous les actes conservatoires des droits du failli ; lesquels droits sont en même temps ceux de la masse.

Le second est relatif aux inscriptions à prendre sur les immeubles des débiteurs du failli. L'ancien article 499 ordonnait de joindre aux borderaux un extrait du jugement de nomination des agents ou syndics; le nouvel article, pour diminuer les frais, se contente d'un certificat. Toutes les rédactions du projet indiquaient que ce certificat serait donné par le greffier ; et c'est ainsi qu'il en doit être dans l'usage. Toutefois, les mots *du greffier* ayant été omis dans le projet reporté en 1838 à la Chambre des députés par le gouvernement, les deux Chambres ont voté l'article sans les rétablir.

Le troisième paragraphe est relatif à l'inscription à prendre au nom de la masse sur les immeubles du failli.

Cette dernière inscription vaut-elle renouvellement pour chacun des créanciers inscrits; ou bien laisse-t-elle au contraire à chacun d'eux l'obligation de renouveler son inscription particulière, à peine d'encourir la péremption prononcée par l'article 2154 du Code civil, à défaut de renouvellement dans les dix ans?

On décidait, sous l'ancien Code (1), et l'on devra continuer à juger, que la survenance de la faillite n'apporte aucune exception à la règle générale qui ne donne existence à une inscription hypothécaire que pour la durée de dix années.

L'inscription collective ne peut profiter qu'à la masse considérée dans son ensemble, et formant un corps; et la garantie donnée aux créanciers, en tant que réunis, n'est point destinée à conserver les droits individuels par lesquels chaque créancier hypothécaire, pris en particulier, tend à se faire une position distincte, et à avoir préférence sur les autres créanciers composant la masse. Il est naturel que celui qui prétend à un droit privatif veille privativement à ses garanties; et qu'une préférence contre la masse ne résulte pas d'une formalité introduite dans l'intérêt collectif de la masse. Si le créancier hypothécaire laisse périmer son inscription, il aura un droit hypothécaire nouveau, celui que crée l'article 490, et que l'article 517 conserve; mais il n'aura ce droit que comme chacun des autres créanciers, et à la même date.

Nous verrons, en effet, par l'article 517, que l'inscrip-

(1) Ch. civ., rejet, 15 décembre 1829.

tion collective se résout en droits individuels après l'homologation du concordat; mais l'article 517 a soin de dire que l'hypothèque conservée à chacun des créanciers par l'homologation est celle du troisième paragraphe de l'article 490.

On soutenait, sous l'ancien Code, que l'hypothèque prise au nom de la masse, conformément à son article 500, n'avait d'autre but que d'avertir la masse si des expropriations étaient tentées; qu'elle ne conférait aux créanciers chirographaires aucun droit nouveau; en conséquence, la Cour de cassation (1) a jugé que rien ne prouve que l'ancien article 500 eût nécessairement attaché à l'inscription qu'il enjoignait aux syndics de prendre, la vertu, non de conserver une hypothèque qui n'existait pas, mais de la créer hors des cas qui, dans le droit commun, pouvaient la faire acquérir; qu'ainsi cette inscription était par elle-même insuffisante pour créer une hypothèque au profit des créanciers purement chirographaires.

Peut-être eût-on pu, même sous l'ancien Code, contester avec succès cette doctrine; mais du moins on paraît avoir reconnu, dans la discussion qui a précédé l'arrêt, que toute autre devra être la solution sous l'empire du nouvel article 490 combiné avec l'article 517. Le jugement déclaratif de faillite est clairement devenu un jugement constitutif de l'hypothèque inscrite conformément à l'article 490, et régulièrement conservée à chacun des créanciers, en vertu de l'article 517, par l'inscription du jugement homologatif du concordat. Si l'inscription de l'article 490 ne conférait pas à la masse tout entière, dans chacun de

(1) Ch. des req., 22 juin 1841.

ceux qui la composent, un droit hypothécaire, comment l'inscription de l'article 517 conserverait-elle individuellement une hypothèque à chacun des créanciers sans distinction, c'est-à-dire aux chirographaires comme aux autres?

Cette solution me paraît conforme à l'esprit de la loi comme à son texte. La faillite fixe la condition de tous, et affecte à tous les créanciers, à titre de gage commun, les immeubles comme les meubles. Que les droits valablement acquis sur les immeubles continuent d'exister avec les préférences qui s'y attachent, rien de plus juste; mais il est juste aussi que la survenance de la faillite empêche l'acquisition de tous droits nouveaux, même immobiliers, au préjudice des créanciers dont cet événement a tout à la fois empêché les poursuites et fixé les droits.

SECTION V.

DE LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

Si l'on additionne tous les droits qui dérivent de chacune des créances existant individuellement contre le failli, on a pour total l'être collectif qu'on appelle la masse; ce sera la masse chirographaire si l'on n'additionne que les droits attachés aux créances chirographaires.

Lorsqu'il s'agit de gérer et administrer la chose de tous, de la défendre contre le failli, contre les tiers, contre les prétentions individuelles, quelles qu'elles puissent être, de conserver et d'accroître l'actif, gage commun des créanciers, peu importe si l'on ne connait qu'approximativement la composition de la masse; l'intérêt individuel de chaque créancier est suffisamment protégé par la bonne gestion de

l'intérêt collectif. Mais lorsqu'il y a lieu de mesurer l'étendue des droits respectifs que les créanciers ont les uns vis-à-vis des autres, lorsqu'il faut faire arriver chacun à la juste part qui lui est due dans l'actif commun, lorsqu'enfin il s'agit, non plus de l'être de raison, abstrait et collectif, qui est la masse, mais des éléments réels, vivants, positifs, dont la réunion compose cette masse, c'est-à-dire des créanciers considérés individuellement, alors devient indispensable la connaissance exacte de la composition de la masse; connaissance qui ne s'acquiert qu'en examinant et en contrôlant une à une chacune des créances. Le bilan est un document plus ou moins utile à l'instruction; il ne saurait faire preuve.

L'opération par laquelle on procède à l'examen duquel résultera la constatation exacte du passif, est désignée par le nom de vérification des créances; elle doit être contradictoire, prompte, générale, définitive.

La contradiction est nécessaire, parce que deux intérêts opposés ont leurs droits à faire valoir. Celui qui se prétend créancier doit avoir toute liberté pour produire ses titres et pour soutenir ses prétentions; mais comme chaque créance qui figure au passif diminue d'autant la quote-part proportionnelle de tous les autres créanciers dans l'actif commun, il y a intérêt pour chacun des membres de la masse à se porter contradicteur de quiconque présente une créance à la vérification, et à se défendre contre l'intrusion de faux créanciers, qui viendraient, par leur indue adjonction à la masse, diminuer le dividende dû aux créanciers légitimes.

La vérification doit être prompte. La promptitude de-

viendrait injuste si, allant jusqu'à la précipitation, elle étouffait la manifestation des droits individuels; mais tout délai inutile cause un tort considérable à la généralité des créanciers. Rien n'aggrave autant les pertes sur un recouvrement commercial que la lenteur à l'effectuer.

La vérification doit s'étendre à l'universalité des créances. Procéder par vérification partielles et isolées, ce ne serait pas seulement rendre la contradiction de tous les créanciers plus difficile, et multiplier les pertes de temps; ce serait aussi empêcher toute liquidation définitive, puisque la quotité des dividendes afférents à chaque créance ne pourra être déterminée que lorsque la connaissance exacte du chiffre général auquel le passif s'élève aura permis d'évaluer la part proportionnelle pour le montant de laquelle chacun viendra en partage de l'actif qui sera réalisé. Il doit arriver que certaines vérifications seront retardées, ou par des contestations judiciaires, ou par l'éloignement des créanciers. La loi s'est appliquée à régler, par des dispositions spéciales, ces cas exceptionnels.

Enfin la vérification doit être définitive. S'il était permis de remettre en question ce qu'une vérification régulière a décidé, la condition de tous demeurerait perpétuellement incertaine; aucune limite ne séparerait l'état provisoire et l'état définitif; aucune liquidation ne s'opérerait avec sécurité.

L'ancien Code, quoiqu'il ait établi un système fort supérieur à celui de la déclaration de 1739, n'était cependant point encore parvenu à atteindre ces conditions. Il restait, sur ce point, beaucoup à faire par la nouvelle loi, qui a mis un soin particulier à rendre la vérification plus sérieuse-

ment contradictoire, plus prompte, plus générale, plus nettement définitive. Je dois, avant d'entrer dans l'examen des articles, faire surtout comprendre combien il était indispensable qu'elle abrégeât les délais.

Dans la pratique de l'ancien Code, les délais pour la vérification, quoique déterminés en apparence par la loi, s'étendaient presque indéfiniment; et il n'était pas rare que cette seule opération éprouvât des retards de plusieurs années. Rien n'était plus facile, soit au failli, soit à quelques créanciers, que de la prolonger. Les conséquences de ces lenteurs étaient désastreuses : l'administration languissait, l'actif se détériorait, les pertes s'aggravaient, le découragement et la lassitude mettaient les créanciers à la discrétion du failli ou des agioteurs de créances, ou même de syndics infidèles qui cédaient à la tentation de se perpétuer dans leur gestion, afin d'absorber toute la substance de la faillite.

Voici en effet quelle était l'économie de l'ancien Code.

Par l'article 502, quarante jours étaient donnés aux créanciers pour se présenter; par l'article 503, la vérification avait lieu dans les quinze jours suivants; par l'article 507, le créancier vérifié avait huitaine pour affirmer sa créance. Mais cette première période des délais n'était, en réalité, que préliminaire et purement comminatoire. Par l'article 510, à l'expiration des délais fixés pour les vérifications, c'est-à-dire après cinquante-cinq jours, on rédigeait un procès-verbal de mise en demeure pour les créanciers qui n'avaient pas comparu. Il fallait un jugement du Tribunal de commerce pour fixer un nouveau délai. Ce délai, dont la loi n'indiquait pas impérieusement la limite,

ne pouvait être plus court que le délai des distances, eu égard au domicile du créancier le plus éloigné parmi les non comparants, et à raison d'un jour par trois myriamètres: de plus, si un créancier résidait hors de France, il fallait observer les délais de l'article 73 du Code de procédure civile, qui s'étendent à deux mois, quatre mois, six mois et un an. Or, comme à cette phase de la faillite il n'y a encore que des créanciers présumés, il dépendait du failli, s'il portait sur son bilan un ou plusieurs créanciers étrangers, d'ajourner à quatorze mois la délibération sur le concordat ou le contrat d'union; en effet, l'ancien article 514 ne convoquait l'assemblée des créanciers que dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation des créanciers connus.

Mais ce n'était pas tout : des délais fixes, si loin qu'ils s'étendent, sont plus supportables que des délais indéfinis. Or, pour susciter des délais indéfinis, il suffisait de le vouloir; et souvent même, avec le concours des volontés les plus sincères, il était impossible d'y échapper. En effet, si un procès s'élevait sur une créance, on attendait, pour clore les opérations, que ce procès fût jugé, c'est-à-dire qu'il eût parcouru tous les degrés de juridiction. Aussi les règlements des faillites passaient-ils, avec raison, pour interminables.

La loi nouvelle ne s'est pas contentée de certaines abréviations de délais que nous ferons connaître dans le détail des articles. Elle a, par une amélioration vraiment efficace, supprimé l'abus du délai de grâce, et mis, dès l'abord, les créanciers en demeure par un délai qui est sérieux, parce qu'il est unique. Elle a eu égard à l'éloignement des créan-

ciers domiciliés dans le territoire continental de la France : mais tout en prenant des précautions pour conserver les droits des créanciers domiciliés hors de ce territoire, elle n'a pas voulu que l'éloignement de ceux-ci retardât la clôture des opérations. Enfin, ce qui était essentiel, elle a pris, pour remédier aux lenteurs inséparables des procès existants, les mesures qui lui ont paru conciliables avec une bonne administration de la justice.

On va voir, par les articles dont cette section se compose, que le bienfait de ces abréviations n'est pas, à beaucoup près, la seule amélioration introduite par la loi nouvelle dans la vérification des créances.

Article 491. — « A partir du jugement déclaratif « de la faillite, les créanciers pourront remettre au « greffier leurs titres, avec un bordereau indicatif « des sommes par eux réclamées. Le greffier devra « en tenir état et en donner récépissé.

« Il ne sera responsable des titres que pendant « cinq années, à partir du jour de l'ouverture du « procès-verbal de vérification. »

Cet article donne aux créanciers une facilité qu'ils n'avaient pas sous l'ancien Code : il leur permet de faire, entre les mains du greffier du tribunal saisi de la faillite, la remise de leurs titres, dès que le jugement déclaratif est rendu. Par là les syndics, entre les mains desquels l'article n'interdit, d'ailleurs, nullement de faire directement cette remise, pourront, dès leur entrée en fonction, s'occuper de l'examen des titres. Il est d'expérience que plus les pro-

ductions de titres sont promptes, plus elles ont chance d'être sincères.

A ces titres, il faut joindre un bordereau indicatif des sommes réclamées; car il est possible que la réclamation soit inférieure ou supérieure aux sommes énoncées dans les titres; et, par exemple, elle sera inférieure si des à-comptes ont été payés; supérieure, s'il faut ajouter des intérêts échus avant la faillite, des frais ou autres accessoires.

Le greffier tient état des titres, en donne récépissé, et en demeure responsable.

L'ancien Code n'indiquait point la durée de la responsabilité du greffier. L'on avait recours, par analogie, à l'article 2276 du Code civil : « Les juges et avoués sont dé-
« chargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.
« Les huissiers, après deux ans depuis l'exécution de la
« commission ou la signification des actes dont ils étaient
« chargés, en sont pareillement déchargés. » Le second alinéa de l'article 491 fait cesser la responsabilité du greffier après cinq années, à partir du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification. La loi ne dit rien sur l'époque à laquelle les syndics, entre les mains desquels se font aussi les remises de titres, seront déchargés. On leur appliquerait, par analogie, la même disposition.

Article 492. — « Les créanciers qui, à l'époque
« du maintien ou du remplacement des syndics,
« en exécution du troisième paragraphe de l'article
« 462, n'auront pas remis leurs titres, seront
« immédiatement avertis par des insertions dans
« les journaux et par lettres du greffier, qu'ils

« doivent se présenter en personne ou par fondés « de pouvoirs dans le délai de vingt jours, à partir « desdites insertions, aux syndics de la faillite, et « leur remettre leurs titres accompagnés d'un bor- « dereau indicatif des sommes par eux réclamées, « si mieux ils n'aiment en faire le dépôt au greffe « du Tribunal de commerce; il leur en sera donné « récépissé.

« A l'égard des créanciers domiciliés en France, « hors du lieu ou siège le tribunal saisi de l'instruc- « tion de la faillite, ce délai sera augmenté d'un « jour par cinq myriamètres de distance entre le « lieu où siège le Tribunal et le domicile du créan- « cier.

« A l'égard des créanciers domiciliés hors du ter- « ritoire continental de la France, ce délai sera « augmenté conformément aux règles de l'article 73 « du Code procédure civile. »

La loi nouvelle, en fixant dès l'abord un délai de vingt jours, délai sérieux parce qu'il est unique, fait le bien des créanciers pris collectivement, et ne leur cause aucun préjudice individuel; c'est à chacun d'eux à se mettre promptement en règle et à fournir immédiatement ses titres. Mais la justice veut que chaque créancier ait, à partir du moment où la nouvelle de la faillite lui est parvenue, le même temps que tous les autres pour réunir ses titres et pour en faire l'envoi. L'article 492 a donc égard aux distances; seulement on a pensé que la facilité actuelle des com-

munications permettait de ne donner qu'un jour de délai par cinq myriamètres, au lieu d'un jour par trois myriamètres que donnait l'ancien Code, et que donne le Code de procédure civile. Déjà l'article 165 du Code de commerce avait adopté, en matière de notification de protêt, cette mesure de cinq myriamètres. A l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, le délai, tout en étant augmenté conformément à l'article 73 du Code de procédure civile, n'arrêtera cependant point les opérations de la faillite, ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

La loi nouvelle, déterminant avec précision des détails laissés incertains par le Code, a fixé comme point de départ des vingt jours l'avis donné par insertions dans les journaux après la constitution définitive du syndicat. Elle a décidé que la distance serait celle qui existe entre le lieu où siège le tribunal saisi de l'instruction de la faillite et le domicile du créancier.

Les fractions de distance inférieures à cinq myriamètres doivent-elles être comptées? Cette question doit être décidée conformément au droit commun de la procédure. Elle a été l'objet de beaucoup de controverses, et a fort divisé les auteurs. La Cour de cassation a décidé (1) que l'on ne doit tenir aucun compte des fractions inférieures au complément de la distance légale; doctrine qui me paraît fort juste. Ainsi il n'y aura pas augmentation de délai pour une distance moindre que cinq myriamètres; l'augmentation sera d'un jour de cinq à dix myriamètres; de deux jours de dix à quinze myriamètres, et ainsi de suite.

(1) Ch. civ.: rejet, 10 décembre 1859.

Le système des délais pour la vérification des créances a donné lieu à plusieurs hésitations dans les discussions préparatoires.

Le projet primitif du gouvernement portait le délai à trente jours. La Chambre des députés, sur la proposition de sa première Commission, a adopté le délai de vingt jours. Le délai de trente jours a été rétabli par la première Commission de la Chambre des pairs, et par le second projet du gouvernement; la seconde Commission de la Chambre des députés est revenue au délai de vingt jours, qui a été définitivement adopté.

Le projet primitif et la première Commission de la Chambre des députés prenaient pour point de départ l'époque de la clôture de l'inventaire. Dans la discussion (1), on objecta que cette clôture est un fait sans notoriété et dont l'époque varie suivant les circonstances particulières à chaque affaire; et l'on proposa de fixer le délai à partir du jugement déclaratif de la faillite. Mais il fut répondu que l'inventaire seul, et la remise des livres et papiers aux syndics après l'inventaire terminé, font réellement connaître l'état des affaires et les divers titres qui pourront établir les créances ou fournir les moyens de les contester : le délai proposé, s'il partait du jugement déclaratif de faillite, ne serait plus suffisant. Le projet fut en conséquence adopté. Le premier rapport de la Chambre des pairs présenta de nouveau des objections : « La clôture de l'inventaire, dit Tripier, n'a par elle-même aucune publicité; comment pourrait-elle constituer les créanciers en demeure de se présenter? L'article reconnaît que la mise en

(1) Séance du 19 février 1838 : M. Goupil de Préfeln.

demeure ne peut résulter de la seule clôture de l'inventaire, puisqu'il ordonne que les créanciers seront avertis par les papiers publics et par lettres du greffier; le délai ne peut courir qu'à partir de ces avis. S'il courait à dater de la clôture de l'inventaire, il serait expiré, au moins en partie, au moment où les créanciers recevraient les avertissements par les insertions dans les journaux; ils seraient appelés lorsqu'ils ne seraient plus à temps de se présenter. » Le rapport, au lieu de tirer de ces observations la conséquence qu'il ne fallait point choisir la clôture de l'inventaire pour point de départ, proposait un expédient qui ne remédiait à aucun des inconvénients signalés et qui se bornait à revenir au délai de trente jours pour la production des titres de créance. Mais le second projet du gouvernement, prenant ces objections en considération et les portant à leur exacte conséquence logique, proposa le système actuel de la loi.

A l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, la difficulté était grande. Retarder l'opération générale de la vérification des créances jusqu'à l'expiration des délais réglés par le Code de procédure civile, c'était paralyser la marche de la faillite et nuire à la masse des créanciers. Ne pas avoir égard à la distance, c'était sacrifier les droits individuels des créanciers. La combinaison des articles 492, 493, 502, 567 et 568 est destinée à faire la part de l'une et l'autre de ces légitimes considérations.

Le créancier domicilié hors du territoire continental de la France aura, pour la production et la vérification de sa créance, outre le délai de vingt jours, l'accroissement de

délais réglé par l'article 73 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « Si celui qui est assigné demeure hors de la France continentale, le délai sera, 1° pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les États limitrophes de la France, de deux mois; 2° pour ceux demeurant dans les autres États de l'Europe, de quatre mois; 3° pour ceux demeurant hors d'Europe en-deçà du cap de Bonne-Espérance, de six mois; et pour ceux demeurant au-delà, d'un an. »

Une modification à cet article devient chaque jour plus nécessaire en ce qui concerne l'Algérie; la fréquence et la facilité de nos relations avec ce pays permettent une abréviation de délais que le législateur prendra sans doute le soin de régler.

ARTICLE 493. — « La vérification des créances « commencera dans les trois jours de l'expiration « des délais déterminés par les premier et deuxième « paragraphes de l'article 492. Elle sera continuée « sans interruption. Elle se fera aux lieu, jour et « heure indiqués par le juge-commissaire. L'avertis- « sement aux créanciers, ordonné par l'article pré- « cédent, contiendra mention de cette indication. « Néanmoins, les créanciers seront de nouveau « convoqués à cet effet, tant par lettres du greffier que par insertions dans les journaux.

« Les créances des syndics seront vérifiées par « le juge-commissaire; les autres le seront contra- « dictoirement entre le créancier ou son fondé de

« pouvoirs et les syndics, en présence du juge-com-
« missaire, qui en dressera procès-verbal. »

La vérification des créances commence sans avoir égard à la distance qui sépare du siège de la faillite les créanciers domiciliés hors de la France continentale, et dans les trois jours qui suivent l'expiration des délais accordés aux créanciers domiciliés en France. « Suspendre, disais-je dans mon rapport, les opérations de la faillité jusqu'après la vérification des créances étrangères, ce serait sacrifier les créanciers français; ce serait souvent nuire aux créanciers étrangers eux-mêmes en laissant l'actif, qui est aussi leur gage, se détériorer par des lenteurs. La réserve de leur dividende les rendra indemnes de toutes pertes; et si la force des choses met obstacle à ce qu'ils figurent dans les opérations du concordat, ils trouveront une garantie dans l'intérêt personnel des créanciers présents, qui, soumis comme eux à des conditions égales pour tous, auront pesé et débattu ces conditions avant de les accepter pour eux-mêmes. » On verra par l'article 567, les précautions de la loi pour la sauvegarde des intérêts des créanciers étrangers; c'est à regret qu'elle a passé outre, sans eux, aux opérations subséquentes de la faillite; cette atteinte portée, en ce qui les concerne, à l'égalité de droits entre tous les créanciers, n'est cependant que juste, puisqu'il n'existait aucun autre moyen d'épargner à tous, et à eux-mêmes, des lenteurs préjudiciables.

L'ancien Code ne s'expliquait nullement sur le point de savoir si la vérification des créances constituait une série d'opérations distinctes et successives, ou bien si c'était une

seule et même opération générale. Des pratiques assez diverses s'étaient introduites, et je m'exprimais ainsi à ce sujet dans mon rapport : « Faut-il, pour arriver à des vérifications plus sévères et mieux discutées, exiger qu'elles soient faites en assemblée générale, ainsi qu'il est maintenant d'usage en beaucoup de lieux ? Ce mode présente des avantages. Mais prescrire de s'y conformer, dans tous les cas, comme à une règle absolue, ce serait s'exposer à des difficultés, à des lenteurs, et gêner un grand nombre de créanciers en exigeant d'eux des déplacements à jours fixes. Il suffira de faire déterminer certains jours de vérification, et de faire donner connaissance de cette indication aux créanciers. »

La loi nouvelle a adopté ce système, qui est conforme à celui de l'ancien Code, en tant qu'il laisse les créanciers maîtres de se former, s'ils le jugent à propos, en assemblée générale, et en tant qu'il conserve à chacun de ceux qui veulent assister aux vérifications le droit de le faire; mais l'ancien Code a été notablement amélioré par l'introduction des formalités qui facilitent et provoquent l'assistance de chaque créancier. C'est dans cette vue que la loi a mieux précisé l'époque des vérifications et a multiplié les avertissements.

La vérification des créances se fera aux lieu, jour et heure indiqués par le juge-commissaire. L'avertissement donné aux créanciers, tant par insertions dans les journaux que par lettres du greffier, pour qu'ils aient à faire remise de leurs titres, contiendra mention de cette indication. Ce n'est pas tout : une convocation spéciale pour la vérification sera de nouveau adressée, par les mêmes voies, à tous les créanciers.

Ce double avertissement est une garantie. On a fait sagement de ne pas se contenter du premier, car un espace de temps, qui pourra être assez long, le séparera de l'époque indiquée pour la vérification. En effet, vingt jours sont donnés pour la remise des titres; il faut, à ces vingt jours, ajouter le délai d'autant de jours qu'il y aura de fois cinq myriamètres entre le lieu où siège le tribunal et le domicile de celui des créanciers domiciliés en France qui habite le point le plus éloigné. La vérification ne commence que dans les trois jours de l'expiration de ces délais. Le second avertissement, dont la loi ne fixe point l'époque, mais qui nécessairement sera, plus que le premier, rapproché du jour de la vérification, mettra chacun des créanciers en demeure d'exercer ses droits.

Le second avertissement peut-il changer le lieu, le jour ou l'heure que le premier aura indiqués? Ce n'est là ni l'esprit, ni l'intention de la loi. On a pu, d'après le bilan, calculer, dès le premier avertissement, les délais de distances nécessaires pour la production des titres des créanciers domiciliés en France hors du siège de la faillite. Le vœu de la loi est que le second avertissement ne soit que la répétition exacte du premier.

Néanmoins il peut arriver, dans la pratique, que des circonstances imprévues exigent un changement d'indication. Si cette nécessité, qu'il faut éviter avec soin, vient à se présenter, je pense que l'indication du second avertissement devra être suivie. Mais dans aucun cas le délai donné par le premier avertissement ne pourra être abrégé. Les créanciers qui, sur la foi de ce premier avertissement, ont fait leurs dispositions pour assister, par eux-mêmes ou par

leurs fondés de pouvoirs, à la vérification des créances, ne peuvent être privés d'une partie du délai sur lequel ils ont eu juste raison de compter. Tout changement d'indication est un mal; mais l'abréviation des délais serait le pire.

Voici donc tous les créanciers avertis. Ils assisteront, s'ils le veulent, à la vérification et à la discussion de toutes les créances. La vérification, une fois commencée, sera continuée sans interruption. Si les opérations n'ont pu être terminées en une seule séance, le juge-commissaire indiquera la continuation au jour le plus prochain. Je pense que si des causes de force majeure obligeaient à mettre entre les séances un intervalle de plusieurs jours, il serait sage et conforme à l'esprit de la loi de faire de nouvelles convocations, qui cependant ne sont point exigées.

L'ancien Code, en attribuant aux syndics la vérification, gardait le silence sur les créances des syndics. Lors donc qu'il existait plusieurs syndics, ils se vérifiaient les uns les autres, ce qui pouvait donner naissance à des abus ou à des soupçons. S'il n'existait qu'un syndic, rien ne disait comment on procéderait. Le nouvel article 493, en continuant de confier la vérification des créances aux syndics, en présence du juge-commissaire qui dresse procès-verbal, décide que les créances des syndics seront vérifiées par le juge-commissaire. La loi ne défend pas à ce magistrat de se faire assister du greffier; mais elle ne commande pas cette assistance.

La question s'est présentée de savoir si un syndic peut se charger du mandat d'un créancier pour présenter la

créance à la vérification. Un arrêt de Colmar [1], tout en reconnaissant que, pour la bonne gestion, on ne devrait pas tolérer que le syndic se chargeât d'un mandat privé quelconque, a néanmoins décidé que la production du titre peut se faire par le syndic aussi bien que par tout autre mandataire, et a refusé d'annuler cette production. Mais si l'on admet cette solution, comment la vérification pourra-t-elle, conformément au vœu de la loi, s'opérer contradictoirement entre les syndics et le fondé de pouvoirs qui sera le syndic lui-même? Il faudrait en ce cas soumettre la créance, comme celle du syndic, à la vérification du juge-commissaire. C'est là une marche anormale que la loi n'a pas prévue. Le juge-commissaire peut engager le syndic à se dessaisir d'un mandat privé, inconciliable avec les devoirs de mandataire et représentant de la masse. Si le syndic s'obstinait à le conserver, ce pourrait être un cas de révocation.

Il est inutile de dire, tant cette solution est évidente, que le juge-commissaire ne peut, abdiquant son rôle, accepter le mandat d'un créancier. Par des motifs de même ordre, et contrairement à l'abus qui s'est introduit dans quelques localités, la même interdiction pèse sur le greffier à qui la loi assigne des fonctions spéciales comme partie intégrante du tribunal.

La loi du 3 mars 1840 a ajouté à l'article 627 du Code de commerce une disposition qui défend, à peine d'amende, que, dans les causes portées devant les tribunaux de commerce, aucun huissier assiste comme conseil, ou représente les parties en qualité de procureur fondé. On a demandé

[1] 10 décembre 1859; Dalloz, 40, 2, 227.

si cette prohibition interdit aux huissiers de se présenter, comme mandataires, aux opérations de la vérification. On a répondu (1) par une distinction que je crois juste : s'il ne s'agit que de présenter la créance à la vérification, l'huissier pourra être procureur fondé; car les incompatibilités sont de droit étroit, et il n'y a là, ni procès engagé, ni cause portée devant le tribunal, ni contestation dans laquelle l'huissier puisse user ou abuser de son ministère officiel. Que si, par suite de contestation, l'affaire est portée à l'audience, l'huissier cesse d'être apte à conserver le mandat. Reste une autre difficulté : l'huissier mandataire pourra-t-il, conformément à l'article 494, fournir des contredits aux vérifications faites et à faire? Il ne le pourra pas, quoique par là l'exercice de son mandat demeure imparfait et paralysé; s'il le pouvait, l'intention de l'article 627 serait violée, car le but évident de cet article est d'empêcher que l'intervention d'un huissier ne crée un procès; or la conséquence nécessaire de la contestation d'une créance est de faire porter devant le Tribunal la vérification de cette créance ainsi contredite. De là il faut conclure qu'un créancier agira imprudemment s'il confère son mandat à un huissier qui ne pourra l'exercer que dans des limites fort étroites.

Article 494. — « Tout créancier vérifié ou porté « au bilan pourra assister à la vérification des « créances, et fournir des contredits aux vérifica- « tions faites et à faire. Le failli aura le même droit. »

L'ancien article 504 était ainsi conçu : « Tout créancier

(1) M. Dubréna, *Mémorial du commerce*, 1842, 2e partie, p. 285.

« dont la créance aura été vérifiée et affirmée pourra as-
« sister à la vérification des autres créances et fournir tout
« contredit aux vérifications faites ou à faire. »

Cette disposition présentait de graves inconvénients. La précaution de restreindre aux créanciers déjà vérifiés l'exercice d'un droit de contradiction et de contrôle s'expliquait, il est vrai, par la volonté de ne point conférer ce droit à des personnes non créancières : mais la peur d'un mal faisait tomber dans un pire, et l'on n'excluait certains prétendus créanciers sans droit qu'en excluant aussi tous ceux des créanciers véritables dont les titres n'avaient pu être vérifiés encore. Ce n'est pas du fait de la vérification, c'est de la qualité de créancier que naît le droit de contrôle. N'admettre que les créanciers vérifiés, c'était laisser sans contradicteurs les premières vérifications, et traiter avec plus de rigueur les derniers vérifiés, qui se trouvaient en face de contradicteurs nombreux; c'était détruire la réciprocité du contrôle, et conférer exclusivement le droit de critique à ceux qui, affranchis pour eux-mêmes de toute chance de récrimination, pouvaient impunément se montrer sévères à l'égard d'autrui, sans craindre aucune sévérité d'investigation envers eux-mêmes. Sans doute des contredits pouvaient être fournis après coup contre les vérifications déjà faites : mais qui ne voit que la partie n'est pas égale entre ceux dont on restreint le droit à contredire une vérification consommée et ceux qui peuvent assister à la vérification et la critiquer avant même qu'elle ne soit faite?

Le nouvel article 494 est beeaucoup plus équitable. Il crée une parfaite réciprocité entre tous les créanciers; il

ne refuse à aucun d'eux l'exercice d'un droit que tous les autres sont appelés à exercer envers lui-même ; il le donne à tout créancier porté au bilan, ainsi qu'à tout créancier qui n'aurait pas été porté au bilan, mais qui serait déjà vérifié.

Sans doute il pourra résulter de la loi qu'un créancier qui sera rejeté plus tard aura été admis à contester les créances d'autrui. Mais est-ce là un bien grand mal ? Étendre les investigations ne vaut-il pas mieux que les restreindre ? La vérité ne peut que gagner à ces discussions, qui ne sont utiles qu'à condition d'être sérieuses et complètes. L'admission de toutes les objections bien fondées satisfera la justice, quelles que soient les personnes qui les aient soulevées.

Le failli aura le même droit. Son intérêt est tellement évident à cet égard qu'on ne pouvait pas, pour lui refuser ce droit, s'autoriser du silence de l'ancien Code. Mais on a fait sagement de l'écrire dans la loi pour éviter toute difficulté.

ARTICLE 495. — « Le procès-verbal de vérification « indiquera le domicile des créanciers et de leurs « fondés de pouvoirs.

« Il contiendra la description sommaire des ti- « tres, mentionnera les surcharges, ratures et in- « terlignes, et exprimera si la créance est admise ou « contestée. »

Les mots qui terminent cet article signifient-ils qu'on doit exprimer si la créance est admise par les syndics ou

contestée par les syndics? ou bien veulent-ils parler de toute contestation élevée par quelque personne que ce soit; et entendent-ils par *admission* la reconnaissance de la créance par toutes les personnes présentes à la vérification aussi bien que par les syndics?

C'est à cette dernière interprétation qu'il me paraît nécessaire de s'attacher. Il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici, non d'une décision, mais d'un procès-verbal, c'est-à-dire d'une constatation des faits. Ni le failli, ni les créanciers considérés individuellement, ni la masse représentée par les syndics, ni même le juge-commissaire, n'ont le droit de statuer sur le sort d'une créance, et ne peuvent ni rejeter une créance ni repousser une contestation. Au tribunal seul appartient ce pouvoir. Toute contestation, quelque mal fondée qu'elle paraisse et de quelque personne qu'elle émane, devra donc retarder l'admission de la créance, et être renvoyée devant les tribunaux.

L'admission, dont la déclaration est exprimée au procès-verbal, n'est pas une décision; c'est l'acte donné au créancier que nul de ceux qui ont concouru ou assisté à la vérification n'a contesté sa créance. C'est une admission volontaire de la part de parties ayant intérêt à contredire l'admission.

La rédaction du nouvel article est beaucoup plus exacte que la locution de l'ancien article 505 qui disait que le procès-verbal exprimera que le porteur est légitime créancier de la somme par lui réclamée. Il est mieux de se borner à exprimer que le titre est tenu pour légitime; d'autant plus qu'une nouvelle preuve de cette légitimité, l'affirmation, est encore nécessaire après l'admission.

ARTICLE 496. — « Dans tous les cas, le juge-commissaire pourra, même d'office, ordonner la représentation des livres du créancier, ou demander, en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par les juges du lieu. »

Les mesures d'instruction autorisées par cet article peuvent être ordonnées dans tous les cas, c'est-à-dire quelle que soit l'authenticité ou la régularité du titre.

Cette solution était adoptée sous l'ancien Code, dont l'article 505 disait, en termes moins formels, que ces mesures pourraient être prises suivant l'exigence des cas.

La Cour de Rouen [1] a décidé qu'on ne pouvait pas obliger à la production de ses livres un créancier qui présentait un jugement passé en force de chose jugée et non attaqué par une voie légale. Je crois que cet arrêt, même avec la rédaction de l'ancien Code, était susceptible de critique, parce qu'au lieu de se borner à prononcer, en fait, la validité de la créance, il a dénié le droit de demander la représentation des registres. Le juge-commissaire ne statue pas sur la créance; si l'on présente un titre authentique, un jugement passé en force de chose jugée, ce ne sera pas lui, ce sera le tribunal qui décidera, et devra décider, que le titre aura sa valeur, que le jugement aura sa force. Mais le juge-commissaire peut toujours faire représenter les livres, à telle fin qu'il appartiendra; les livres peuvent fournir la preuve que le jugement a été exécuté, que la créance a depuis été payée.

Si les mesures de l'article 496 ont été ordonnées, les

[1] 14 mars 1825; Dalloz, v° *Faillites*, page 122.

syndics ne pourront déclarer la créance admise qu'après qu'il y aura été satisfait. Conformément à la règle posée par l'article 455, l'ordonnance du juge-commissaire n'est pas susceptible de recours, parce que la loi ne l'a pas déclarée telle. Si le créancier allègue n'avoir point de livres, ou refuse de produire ses livres, le juge-commissaire constatera le fait par son procès-verbal, et renverra devant le Tribunal de commerce la question d'admissibilité.

La loi s'en rapporte entièrement à l'appréciation du juge-commissaire pour ordonner, même d'office, ou pour refuser, même sur la demande expresse qui lui en serait faite, la représentation des livres du créancier ou l'apport de leur extrait : cet extrait est fait par les juges du lieu ; désignation plus générale et de plus commode exécution que celle des juges de commerce du lieu, que désignait seuls l'ancien article 505. En cas de refus par le juge-commissaire, il arrivera de deux choses l'une : ou celui qui aura sollicité cette instruction s'en tiendra à la décision du juge-commissaire et renoncera à contester la créance ; alors il pourra être passé outre à la déclaration d'admission : ou bien l'on insistera, nonobstant le refus ; alors cette condition mise au consentement à admettre la créance constituera, tout au moins, une contestation éventuelle ; le Tribunal de commerce sera saisi de la question d'admission, et il ordonnera ou refusera les mesures d'instruction suivant qu'il les jugera utiles ou inutiles à la manifestation de la vérité.

Article 497. — « Si la créance est admise, les « syndics signeront, sur chacun des titres, la dé- « claration suivante :

« *Admis au passif de la faillite de..... pour la*
« *somme de..... le .....* Le juge-commissaire
« visera la déclaration.

« Chaque créancier, dans la huitaine, au plus
« tard, après que sa créance aura été vérifiée, sera
« tenu d'affirmer, entre les mains du juge-commis-
« saire, que ladite créance est sincère et véritable. »

Cet article est la reproduction des anciens articles 506 et 507.

La déclaration d'admission est écrite sur les titres pour plus de simplicité, et afin qu'ils portent avec eux-mêmes, et sans pièces accessoires, la preuve de leur vérification.

Lorsqu'il s'agit d'un titre contre plusieurs coobligés, et par exemple, d'un effet de commerce, la mention d'admission faite sur le titre peut prévenir les doubles emplois et les fraudes.

La loi, en disant que la déclaration d'admission serait écrite sur le titre, s'est occupée des cas les plus fréquents. Mais il est manifeste qu'une créance, d'ailleurs dûment justifiée, sera admissible alors même qu'elle ne sera pas établie sur un titre écrit et matériellement représenté.

La jurisprudence a constamment décidé qu'un titre dont la date n'aura point les preuves de certitude exigées, en matière civile, par l'article 1328 du Code civil, pourra néanmoins être admis s'il existe d'autres preuves suffisantes de sa sincérité.

Celui qui a cédé une créance devant la garantir et la faire valoir, et l'exercice des droits de créance dans une faillite étant subordonné à l'admission, un cessionnaire peut

exiger que son cédant fasse vérifier et affirmer la créance cédée (1).

La suppression de l'affirmation avait été demandée par la première Commission de la Chambre des députés, dont j'exposais ainsi l'opinion dans mon rapport : « La formalité de l'affirmation établie par le Code de commerce doit-elle être conservée? Le projet du gouvernement l'a pensé. Votre Commission aurait partagé cet avis si elle avait pu obliger chaque créancier à affirmer en personne. Mais l'impossibilité de multiplier des déplacements onéreux, et la nécessité de se renfermer dans de brefs délais, obligent d'admettre les affirmations par fondés de pouvoirs. Dès lors, cette garantie perd toute efficacité, toute dignité; l'affirmation n'est plus considérée que comme une simple forme. Votre Commission a supprimé sans scrupule cette intervention du serment, qui n'arrête point, par la crainte du parjure, les hommes de mauvaise foi déjà engagés par la production coupable de titres mensongers, et qui est superflue pour les honnêtes gens. »

La suppression proposée par la Commission fut combattue avec force. « Donnez, dit Hennequin (2), en terminant son opinion, donnez de la moralité à vos lois; que le serment ne reçoive pas de vous cette marque de dédain; le serment ne dût-il éclairer, prévenir, sauver qu'une seule fois dans la consommation d'un siècle, la disposition que je réclame n'aurait pas été votée sans une grande utilité. Je dis plus : le principe consacré par le Code de commerce ne devrait-il être maintenu que comme un hommage à la

(1) M. Pardessus, n° 1185.

(2) Séance du 19 février 1855.

conscience, que comme une doctrine honorable pour l'humanité, il faudrait encore le retrouver dans la loi. » L'affirmation fut maintenue. Deux points importants furent clairement constatés dans la discussion : l'un, que l'affirmation peut se faire par un fondé de pouvoirs; l'autre, que la formule de l'affirmation, n'étant point tracée par la loi, peut se borner à une affirmation pure et simple, non accompagnée du serment. Il est superflu de remarquer que les termes de l'affirmation n'influent pas sur la sainteté de l'obligation morale qu'elle impose. L'affirmation mensongère, ainsi faite en justice, quoique par l'intermédiaire d'un tiers et sans la solennité du serment, est un véritable parjure, qui, comme tout parjure, suppose le mépris de soi-même, et mérite le mépris des autres.

Le délai de huitaine donné par la loi pour l'affirmation est-il un délai de rigueur; et le créancier est-il déchu faute de l'avoir prêté à cette époque; ou bien, au contraire, peut-on encore, après la huitaine, recevoir utilement l'affirmation? Cette question est grave. D'une part, on peut dire que les déchéances sont de droit étroit, et qu'il y aurait une excessive rigueur à prononcer la forclusion. C'est ce qu'a jugé la Cour royale de Paris, par arrêt du 29 décembre 1830 [1]. On peut répondre, d'autre part, que les termes de la loi sont tout-à-fait impératifs, et que l'extension du délai qu'elle établit serait un appât laissé aux capitulations de conscience. Je crois que la déchéance résulte de la loi; mais qu'il est un cas où l'on pourra en être relevé, celui de force majeure. Ainsi l'invasion inopinée d'une maladie grave qui empêcherait le créancier de donner un

[1] Dalloz, 31, 2, 54.

pouvoir, devrait, sous peine de criante injustice, être prise en considération. Ce sera au créancier à fournir la preuve de l'empêchement de force majeure qui aura fait obstacle à ce qu'il obéisse au vœu de la loi; et les tribunaux devront se montrer sévères sur l'admission de cette preuve, qui, accueillie légèrement, serait destructive de la loi. L'article 503 ne résout pas la question : il considère comme défaillants et écarte des répartitions ceux dont la comparution et l'affirmation n'ont pas eu lieu dans les délais; il ouvre, il est vrai, à ces défaillants la voie de l'opposition; mais il ne dit pas si cette faculté existe au profit des créanciers vérifiés qui n'ont point affirmé, aussi bien qu'au profit des créanciers qui ne se sont pas présentés à la vérification.

La question était tranchée par le projet de l'ancien Code de commerce, dont la disposition, quoique adoptée dans les discussions préliminaires, n'a point reparu dans le Code : « Faute d'avoir affirmé dans ce délai, le créancier sera sommé extra-judiciairement, au nom des syndics, d'affirmer dans un second délai de quinzaine; après quoi, il sera déclaré forclos par jugement du Tribunal, et il ne pourra plus rien prétendre sur la masse active de la faillite. »

Je pense que l'article 503 n'est applicable qu'aux défaillants à la vérification et à l'affirmation, et n'ouvre aucun droit en faveur des défaillants à l'affirmation qui avaient été vérifiés.

L'admission de la créance fait-elle obstacle à ce que la créance, une fois admise, soit ultérieurement contestée?

L'article 494 peut faire naître un doute à cet égard : il donne aux créanciers, comme le faisait l'ancien article 504, droit de fournir des contredits, non-seulement aux vérifi-

cations à faire, mais encore aux vérifications faites ; or, la vérification faite est immédiatement suivie de la déclaration d'admission. Recevoir à contredire une vérification faite, c'est donc ne pas considérer l'admission comme une fin de non-recevoir contre la contradiction d'une créance.

Cette objection est grave. Mais, d'une autre part, laisser la porte encore ouverte à des contestations, n'est-ce pas éterniser les procès et enlever toute sécurité au créancier qui a subi avec succès l'épreuve d'une vérification publique?

Je crois qu'une distinction est nécessaire; qu'il faut, pour obéir à la lettre formelle de l'article 494, recevoir les contredits, même contre une vérification déjà faite; mais qu'il n'est plus temps de les recevoir lorsque les opérations relatives à l'admission sont entièrement consommées. Or, l'acte final qui clôt les opérations est, pour chaque créance, l'affirmation entre les mains du juge-commissaire. Si cette affirmation n'était pas exigée par la loi, on pourrait ne faire courir la fin de non-recevoir qu'à partir de la clôture du procès-verbal sur la généralité des opérations de vérification. Mais j'ai peine à croire que l'affirmation en justice puisse être si légèrement traitée que l'on n'y ait aucun égard. Que le législateur se soit ou non trompé sur la portée pratique de cette garantie, toujours est-il qu'il y a attaché une grande importance. Du moment où la justice reçoit une affirmation, tout doit être terminé pour celui qui a été autorisé à affirmer.

Je sais bien que l'affirmation peut suivre immédiatement l'admission; que l'article 497, en ordonnant de la prêter dans la huitaine au plus tard, ne met nul obstacle à ce

qu'elle soit prêtée de suite; que la faculté de contredire les vérifications faites, ouverte par l'article 494, pourra ainsi devenir souvent illusoire. Tout cela est vrai; mais il est vrai aussi qu'une créance admise et affirmée n'est plus au simple état de créance vérifiée; qu'elle a acquis un caractère légal de certitude auquel des effets positifs doivent être attachés.

Admettra-t-on, du moins, les contestations de ceux des créanciers qui n'auront point assisté à la vérification? On ne saurait le faire. Chaque créancier individuel a un représentant dans la personne des syndics qui agissent au nom de la masse. La loi ouvrait, en outre, à chaque créancier un droit personnel d'assistance et de contradiction; les absents, qui n'ont point usé de ce droit, sont censés y avoir renoncé. La loi irait directement contre son but, qui est de rendre sérieuse, efficace, l'opération générale de la vérification des créances, si elle créait une exception en faveur de ceux qui, par leur absence, ont privé de leur concours les autres créanciers dont ils étaient appelés à contrôler et à éclairer les investigations.

Le failli aura-t-il le droit de contester une créance vérifiée et affirmée? M. Lainné (1) pense qu'il ne sera non recevable que s'il y a eu, de sa part, aveu judiciaire ou reconnaissance de la dette, soit parce qu'il aura porté la dette au bilan, soit parce que, du moins, il aura assisté à la vérification sans élever un contredit. La question a été jugée en ce sens par la Cour de Douai (2), sous l'ancien Code. Je ne puis partager cette opinion, surtout depuis que le nou-

(1) Page 178.
(2) 25 mai 1829; Dalloz, 29, 2, 259.

vel article 494 a donné formellement au failli le droit d'assister et de contredire. C'est à lui à s'imputer son absence comme son silence. Pour que la loi soit exécutée, il faut que des conséquences sérieuses soient attachées à toutes les opérations dont elle trace les règles; pour que les procès aient une fin, il faut que chacun veille à faire valoir ses droits au moment où leur condition définitive se détermine; pour que les garanties soient efficaces, il faut diminuer le nombre des clauses purement comminatoires, des formalités purement facultatives. Laisser au failli le droit de contestation, ce serait l'inciter à ne point assister à la vérification, à laquelle il importe qu'il soit présent; ce serait l'encourager à pactiser avec certains créanciers dont il s'abstiendrait de critiquer les prétendus titres, en se réservant de les combattre plus tard, si les personnes dont il aurait ainsi aidé la présence dans les opérations de la faillite ne consentaient pas à le favoriser aux dépens de la masse.

Il suit de tout ce qui précède que la vérification des créances est une opération sérieuse, définitive, qui confère aux créanciers vérifiés et affirmés des droits acquis et irrévocables. Il n'y aura d'exception à cette règle que dans les cas de dol et de fraude dûment constatés.

Article 498. — « Si la créance est contestée, le « juge-commissaire pourra, sans qu'il soit besoin de « citation, renvoyer à bref délai devant le Tribunal « de commerce, qui jugera sur son rapport.

« Le Tribunal de commerce pourra ordonner « qu'il soit fait, devant le juge-commissaire, enquête

« sur les faits, et que les personnes qui pourront « fournir des renseignements soient, à cet effet, ci- « tées par-devant lui. »

Nous avons vu qu'il n'appartient ni aux syndics ni au juge-commissaire de juger les contestations élevées sur une créance.

La loi a voulu favoriser l'abréviation des délais, et simplifier les formes. Elle autorise donc le juge-commissaire à renvoyer sans citation et à bref délai, devant le Tribunal de commerce, qui jugera sur son rapport. Mais ce n'est là qu'une faculté. Le juge-commissaire peut, suivant les circonstances, ne pas autoriser cette procédure sommaire; cas auquel l'affaire s'instruira conformément aux règles et délais du droit commun.

On verra, par l'article 500, que la nouvelle loi, quoiqu'elle donne aux tribunaux de commerce, par son article 635, une compétence plus étendue que celle qui leur appartenait sous l'ancien Code, ne distrait cependant point des juridictions civile, correctionnelle ou criminelle, les affaires qui par leur nature sont attribuées à ces juridictions. Ainsi l'on continuerait à juger, comme sous l'ancien Code, que si une cession de créance par acte purement civil est contestée, la contestation doit être portée devant les tribunaux civils; qu'il n'appartient pas aux tribunaux de commerce de connaître d'une pièce arguée de faux.

Article 499. — « Lorsque la contestation sur l'ad- « mission d'une créance aura été portée devant le « Tribunal de commerce, ce tribunal, si la cause

« n'est point en état de recevoir jugement défini-
« tif avant l'expiration des délais fixés, à l'égard
« des personnes domiciliées en France, par les
« articles 492 et 497, ordonnera, selon les cir-
« constances, qu'il sera sursis ou passé outre à la
« convocation de l'assemblée pour la formation du
« concordat.

« Si le Tribunal ordonne qu'il sera passé outre,
« il pourra décider par provision que le créancier
« contesté sera admis dans les délibérations pour
« une somme que le même jugement déterminera. »

Cet article, dont la disposition est entièrement nouvelle, consacre une des améliorations qui doivent le plus efficacement contribuer à accélérer les règlements des faillites. Dans la pratique de l'ancien Code, la vérification se trouvait presque toujours entravée par la longueur des procédures que les contestations de créances occasionnaient. Il n'était pas rare de voir toutes les opérations d'une faillite suspendues pour plusieurs années par un procès relatif à une créance isolée. Le mal était grand, même lorsqu'il y avait bonne foi de la part de tout le monde. L'abus était énorme et facile, lorsqu'une personne quelconque se mettait en tête, par fraude ou par malveillance, de retarder la marche de la faillite.

Les articles 499, 500 et 568, se sont proposé de porter remède à ce mal, en conservant religieusement tous les droits. Les jugements qui, à une époque de la procédure où la cause n'est point en état de recevoir une solution définitive, prononcent, sans engager le fond, soit un sursis

au concordat, soit une admission provisionnelle de créanciers contestés, ne sont, aux termes de l'article 583-3°, susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation. Mais il ne suit pas de là que lorsque le jugement du Tribunal de commerce aura été rendu sur le fond, la Cour royale sera dessaisie du droit de statuer par provision. La cause a été vidée, non pas souverainement, mais aussi définitivement qu'il appartenait à la juridiction de première instance de le faire. La Cour royale peut, en vertu du droit commun, et lorsque la connaissance du fond est régulièrement portée devant elle, admettre, par provision, une partie de la créance réclamée; et le créancier aura droit, en vertu de l'autorité due à l'arrêt, de figurer au concordat pour le montant de la provision de laquelle il est investi. Ce n'est pas là autoriser l'appel du jugement dont parlent les articles 499 et 583; c'est laisser à l'appel contre un autre jugement qui est parfaitement distinct, contre le jugement définitif, ses effets ordinaires et légitimes.

Article 500. — « Lorsque la contestation sera « portée devant un tribunal civil, le Tribunal de « commerce décidera s'il sera sursis ou passé outre; « dans ce dernier cas, le tribunal civil saisi de la « contestation jugera, à bref délai, sur requête « des syndics signifiée au créancier contesté, et « sans autre procédure, si la créance sera admise « par provision, et pour quelle somme.

« Dans le cas où une créance serait l'objet d'une « instruction criminelle ou correctionnelle, le Tri-

« bunal de commerce pourra également prononcer « le sursis; s'il ordonne de passer outre, il ne pourra « accorder l'admission par provision, et le créan- « cier contesté ne pourra prendre part aux opéra- « tions de la faillite tant que les tribunaux compé- « tents n'auront pas statué. »

Le but de cet article est le même que celui de l'article précédent. Il est rédigé dans l'intention de respecter scrupuleusement toutes les règles de compétence.

C'est au tribunal de commerce saisi de la connaissance de la faillite, et appréciateur des circonstances permettant le retard ou commandant la célérité, qu'il appartient de prononcer un sursis, ou d'ordonner qu'il sera passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat.

Mais le Tribunal de commerce ne peut rien juger ni rien préjuger quant à ce qui concerne la créance dont une autre juridiction est appelée à connaître.

Les tribunaux correctionnels et criminels n'accordent point de provision; et si le Tribunal de commerce, qui a l'option ou de prononcer le sursis ou d'ordonner de passer outre, prend ce dernier parti, le créancier contesté ne pourra participer aux opérations de la faillite tant que les tribunaux compétents n'auront pas statué; sauf le bénéfice de la réserve que l'article 568 fait à son profit.

Si la contestation est portée devant les Tribunaux civils, comme ces tribunaux sont investis du droit de statuer par provision, ils décideront si la créance sera admise par provision, et pour quelle somme, dans le cas où le Tribunal de commerce aurait ordonné de passer outre. Cet incident

sera jugé sommairement, à bref délai, sur requête des syndics signifiée au créancier contesté, et sans autre procédure. L'économie de l'article suppose que la décision du Tribunal de commerce précédera la décision du Tribunal civil sur la question de provision, laquelle en effet se trouverait superflue si le Tribunal de commerce ordonnait le sursis. Néanmoins si le Tribunal civil, prenant les devants, prononçait hypothétiquement une admission provisionnelle pour le cas où le Tribunal de commerce viendrait à ordonner de passer outre, cette marche, quoiqu'elle ne puisse pas être la marche ordinaire, me paraîtrait à l'abri de la critique.

Article 501. — « Le créancier, dont le privilège « ou l'hypothèque seulement serait contesté, sera « admis dans les délibérations de la faillite comme « créancier ordinaire. »

Cet article, puisqu'il prévoit la contestation du privilège ou de l'hypothèque, présuppose que les créances privilégiées et hypothécaires seront soumises à la vérification.

Sous l'ancien Code, les auteurs et la plus grande partie des arrêts reconnaissaient la nécessité de cette vérification (1). On s'est fondé sur ce que la loi ne fait aucune distinction, et sur l'intérêt qu'a chacun des créanciers à discuter, non-seulement le privilège ou l'hypothèque, mais aussi la créance à laquelle on les prétend attachés. On a jugé

(1) Rennes, 15 juin 1811; Paris, 1er juillet 1828, Amiens, 27 février 1839; Bordeaux, 10 décembre 1839, rapportés par Dalloz, v° *Faillites*, page 119; Dalloz, 30, 2, 197; 40, 2, 127; Devilleneuve, 39, 2, 521. Voir, en ce sens : Pardessus, n° 1185; Boulay-Paty, n° 213 et 230.

que, même pour une créance non commerciale, un créancier, privilégié ou non, n'est pas recevable à agir devant les tribunaux civils, tant qu'il n'a pas présenté sa créance à la vérification. Il serait possible, en effet, que la créance ne fût pas contestée; et la loi, qui ne veut pas de frais inutiles, ne doit pas plus permettre d'intenter une action dans une faillite, sans vérification préalable, que d'intenter sans préliminaire de conciliation les actions subordonnées à cette épreuve préventive contre les procès.

Mais il faut concilier ces principes avec celui qui, laissant en dehors de la faillite les privilégiés et les hypothécaires, ne veut pas que, hors des cas spécialement prévus, l'exercice des hypothèques ou des privilèges, se trouve empêché ou modifié par l'évènement de la faillite.

Ainsi ces créanciers n'auront pas besoin, pour continuer ou pour entamer leurs poursuites, d'attendre l'époque déterminée par la vérification des créances. L'article 450 suspend pendant trente jours, sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, toutes voies d'exécution pour parvenir au payement des loyers; d'où la conséquence que sur les autres effets mobiliers ne servant pas à cette exploitation, les voies d'exécution ne sont pas suspendues pour le propriétaire. Aucune suspension n'est prononcée à l'égard des autres privilèges; ainsi le créancier nanti d'un gage pourra exercer ses droits le lendemain du jugement déclaratif de la faillite, comme il l'aurait pu la veille.

Mais si les poursuites ne sont pas commencées avant l'époque de la vérification, le créancier doit se faire préalablement vérifier en suivant les voies que la loi des fail-

lites lui ouvre. Il n'a point intérêt à recourir aux formes plus longues et plus dispendieuses d'une vérification par jugement, laquelle causerait des frais frustratoires, qui devraient, comme on le verra sous l'article 503, demeurer à sa charge.

Les dispositions de l'article 503 sont facilement applicables aux privilégiés comme à tous autres créanciers. A défaut de comparution et affirmation, les privilégiés défaillants ne seront pas colloqués sur les deniers à répartir. S'ils font ultérieurement reconnaître leurs droits, ils ne les exerceront que sur les portions de l'actif non comprises dans les répartitions antérieurement ordonnancées.

Ce que nous venons de dire se rapporte plus particulièrement à l'existence même de la créance à laquelle on prétend qu'un privilège ou une hypothèque sont attachés; nous allons nous occuper maintenant de ce qui concerne, non plus le fond de la créance, mais l'hypothèque ou le privilège.

Un article du projet primitif était proposé en ces termes: « Tout créancier qui se prétendra privilégié devra faire la « déclaration de cette prétention au plus tard lors de l'af- « firmation de sa créance, à peine de déchéance de son « privilège. »

La première Commission de la Chambre des députés proposait d'amender ainsi cette disposition : « Chaque « créancier sera, lors de la vérification, interpellé de dé- « clarer s'il se prétend privilégié. Nul ne pourra ultérieu- « rement prétendre à un privilège qu'il n'aura pas réclamé « lors de la vérification de sa créance. » Cet amendement fut adopté par la Chambre des députés. La pensée qui avait

dicté le projet ainsi que l'amendement est facile à saisir : on voulait hâter le moment où la condition de tous les créanciers sera fixée, et où les charges de la faillite seront bien connues; on voulait éviter les réclamations tardives qui, en venant révéler des obligations imprévues, laissent la situation de la masse trop longtemps incertaine.

La première Commission de la Chambre des pairs proposa de supprimer la seconde partie de cette disposition : « Le silence du créancier sur son privilège, disait Tripier, ne porte aucun préjudice à la masse. Ce ne sera que le jour où l'assemblée aura lieu pour le concordat qu'il sera nécessaire de connaître les privilèges : les opérations de la faillite n'éprouveront aucun retard de ce qu'ils n'auront pas été déclarés avant cette époque. Il y aurait injustice à faire perdre à un créancier son droit parce que son mandataire l'aurait ignoré ou aurait omis de l'énoncer. Quelquefois cette mention serait même surabondante, lorsque le privilège est inhérent à la nature de la créance, tel que celui du propriétaire pour loyers; indiquer une pareille créance, c'est indiquer le privilège qui en est l'accessoire obligé. » La Commission ne conservait donc que la disposition en vertu de laquelle chaque créancier devait, lors de la vérification, être interpellé de déclarer s'il se prétendait privilégié. Mais cette interpellation, dépourvue de la sanction de la déchéance, devenait une formalité assez vaine. Le second projet du gouvernement supprima en son entier la disposition nouvelle.

Il ne faudrait pas tirer de cette suppression une conséquence trop absolue. La Cour de cassation (1) n'a pas été,

(1) Ch. civ., 19 juillet 1841.

à beaucoup près, aussi loin que Tripier. Elle a, par application de l'ancien Code, qui gardait le même silence que la loi nouvelle, rejeté le pourvoi contre un arrêt qui, en fait, avait vu une novation d'une créance privilégiée dans des circonstances où la demanderesse s'était présentée volontairement à la faillite; avait été admise au passif après vérification contradictoire entre elle et les syndics, et n'avait, dans son affirmation, exprimé aucune réserve de privilège. Je pense, à cause du silence de la loi, qu'il n'y aurait pas lieu, non plus, à casser un arrêt qui, dans des circonstances analogues à celles que supposait Tripier, aurait jugé que la novation, ou la renonciation même tacite au privilège, ne serait pas résultée du fait seul de la vérification et de l'affirmation sans réserves. Mais de la latitude ainsi laissée au juge du fait pour apprécier s'il y aura eu ou non renonciation, il faut conclure que, dans la pratique, c'est commettre une grave imprudence et compromettre le sort de son privilège que de n'en faire ni mention ni réserve dans la vérification et l'affirmation; que ce silence gardé sur le privilège est une présomption que l'on a renoncé à y prétendre; présomption de fait et non de droit; car, en droit, les renonciations ne se suppléent point; il faut qu'elles résultent, ou de la loi, ou de la force des choses, ou de la volonté évidente des parties.

Nous reparlerons, sur l'article 508, des renonciations aux privilèges et aux hypothèques, en expliquant la prétendue contradiction qu'on a voulu voir entre les articles 501 et 508. Nous ne nous étendrons pas ici plus amplement sur l'article 501, afin d'éviter les répétitions, et de présenter une discussion plus complète.

ARTICLE 502. — « A l'expiration des délais déter-
« minés par les articles 492 et 497, à l'égard des
« personnes domiciliées en France, il sera passé
« outre à la formation du concordat et à toutes les
« opérations de la faillite, sous l'exception portée
« aux articles 567 et 568 en faveur des créanciers
« domiciliés hors du territoire continental de la
« France »

Ce n'est que pour arriver plus promptement au règlement définitif de la faillite, soit par un concordat, soit par l'organisation de l'union, que l'article 493 a fait commencer la vérification des créances sans avoir égard aux délais accordés aux créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France pour la production de leurs titres. La disposition de l'article 502 est le complément de ce système, introduit par la loi nouvelle.

L'assemblée des créanciers sera, d'après les articles 502 et 504, convoquée dans les trois jours qui suivront les délais que la loi donne pour les dernières affirmations des créances appartenant à des personnes domiciliées sur le territoire continental de la France. Si un sursis a été ordonné par le Tribunal de commerce en vertu des articles 499 et 500, l'assemblée ne sera convoquée qu'à l'expiration du sursis.

ARTICLE 503. — « A défaut de comparution et
« affirmation dans les délais qui leur sont appli-
« cables, les défaillants connus ou inconnus ne se-

« ront pas compris dans les répartitions à faire : « toutefois la voie de l'opposition leur sera ouverte « jusqu'à la distribution des deniers inclusive- « ment; les frais de l'opposition demeureront à leur « charge.

« Leur opposition ne pourra suspendre l'exécu- « tion des répartitions ordonnancées par le juge- « commissaire; mais s'il est procédé à des réparti- « tions nouvelles avant qu'il ait été statué sur leur « opposition, ils seront compris pour la somme qui « sera provisoirement déterminée par le Tribunal, « et qui sera tenue en réserve jusqu'au jugement de « leur opposition.

« S'ils se font ultérieurement reconnaître créan- « ciers, ils ne pourront rien réclamer sur les répar- « titions ordonnancées par le juge-commissaire; mais « ils auront le droit de prélever, sur l'actif non « encore réparti, les dividendes afférents à leurs « créances dans les premières répartitions. »

L'ancien article 513, que cet article remplace, avait donné lieu à beaucoup de controverses.

Les défaillants n'étaient pas compris dans les répartitions à faire; ce qui est conforme au nouvel article.

Le second paragraphe de l'ancien article 513 était ainsi conçu : « Toutefois la voie de l'opposition leur sera ouverte « jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusive- « ment; mais sans que les défaillants, quand même ils « seraient des créanciers inconnus, puissent rien pré-

« tendre aux répartitions consommées, qui, à leur égard,
« seront réputées irrévocables, et sur lesquelles ils seront
« entièrement déchus de la part qu'ils auraient pu pré-
« tendre. »

Cette disposition était fort rigoureuse. L'usage de quelques tribunaux s'en écartait (1) et admettait les créanciers retardataires à prendre leur part sur les rentrées successives, s'il y en avait, avant que l'on procédât à de nouvelles répartitions. Mais cet usage, combattu par tous les auteurs, était évidemment contraire au texte de la loi. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à la discussion du Code de commerce dans le sein du Conseil d'État. Il est bon de citer cette discussion; en même temps qu'elle fera connaître le sens de l'ancien Code, elle exposera les motifs du nouvel article 503, qui a adopté le système alors repoussé (2).

L'article présenté par la section de l'intérieur était ainsi conçu : « A défaut de comparution dans le délai fixé par le
« jugement, les défaillants seront déclarés déchus de tout
« droit à l'actif actuel du débiteur failli.

« Toutefois la voie de l'opposition est ouverte aux créan-
« ciers inconnus, jusqu'à la dernière distribution des de-
« niers inclusivement, mais sans pouvoir rien prétendre
« aux répartitions déjà consommées, qui, à leur égard,
« sont réputées irrévocables. »

Dans la séance du 16 avril 1807, Berlier demande si l'on entend que les créanciers admis aux dernières distributions y concourront purement et simplement, sans au-

(1) Vincens, tome I, page 432.
(2) Locré, tome XIX, page 251.

cun prélèvement propre à égaler leur condition à celle des créanciers qui ont eu part aux premières distributions. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély répond que, s'il en était autrement, le but de l'article serait manqué. Berlier dit que ce serait une justice très incomplète que celle qui refuserait aux créanciers de la catégorie dont on s'occupe un prélèvement proportionnel aux payements déjà faits aux autres créanciers. Dans l'intérêt de ces derniers, à quoi importe-t-il de pourvoir? à ce qu'ils ne soient, en aucun cas, tenus de rapporter ce qu'ils ont reçu de bonne foi; mais c'est la seule faveur qui leur est due; et, lorsqu'il s'agit d'une nouvelle distribution, rien ne doit s'opposer à ce que des créanciers, aussi légitimes qu'eux, quoique vérifiés plus tard, prennent d'abord sur les nouveaux deniers à distribuer de quoi s'égaler aux créanciers qui ont déjà participé à de précédentes distributions. S'il en était autrement, qu'arriverait-il? Que s'il a été antérieurement distribué des fonds dans la proportion de trente pour cent des créances lors vérifiées, et que la dernière distribution donne dix pour cent seulement, ce serait tout ce qu'aurait le créancier tardivement vérifié, tandis que les autres se trouveraient avoir reçu quarante pour cent. Cela est-il juste? Non, sans doute. Et qu'on ne dise pas que c'est la peine du retard; les négligents auront joui plus tard : voilà un dommage réel qu'ils doivent s'imputer; ils ne peuvent demander aucun rapport, et ils perdent tout, si tout a été distribué : voilà la chance qu'ils courent; aller au-delà, ce serait les mulcter outre mesure pour un retard qui ne peut jamais qu'être innocent, et tenir à des causes malheureuses ou excusables. Le prince archi-chancelier, qui présidait la séance, dit qu'il n'attaque

pas cette opinion, parce qu'elle est fondée sur des considérations morales; mais que, si elle est admise, il faut supprimer l'article. Il tend à punir les créanciers en retard; cependant, loin d'opérer cet effet, il donnerait, au contraire, aux créanciers négligents l'avantage de recevoir leur créance en un seul payement; il pourrait même en résulter qu'ils absorberaient en entier le reste de l'actif, et que par là les créanciers qui se sont employés à conserver le gage commun se trouveraient déchus. Après quelques autres observations, l'amendement de Berlier a été rejeté; mais, dans la rédaction définitive, on s'est notablement écarté du projet primitif; et, s'arrêtant à un terme moyen, au lieu de prononcer, comme ce projet, une déchéance totale et absolue contre les défaillants, l'ancien article 513 s'est borné à considérer comme n'ayant jamais existé, tant à leur égard qu'à l'égard des créanciers inconnus, la portion de l'actif antérieurement répartie.

Le nouveau législateur a trouvé que cette rigueur était encore trop grande; il a pleinement adopté, par l'article 503, le système que Berlier avait inutilement tenté d'introduire dans l'ancien Code.

Les créanciers qui n'ont point comparu à la vérification sont exclus des répartitions; mais ils ne sont pas déchus de leurs droits, puisqu'ils pourront les exercer, en faisant reconnaître leur créance, tant qu'une portion d'actif restera à distribuer; et que même il leur sera tenu, sur les deniers restants, compte des dividendes qu'ils auraient touchés s'ils eussent été présents aux répartitions déjà faites. Il faut, à plus forte raison, décider que le failli concordatataire ne pourra pas s'autoriser du défaut de vérification pour se

refuser à payer, dans les termes des stipulations du concordat, le dividende afférent à une créance, qui, d'ailleurs, serait établie contre lui par des titres ultérieurement reconnus valables.

Ce point est incontestable. Les Cours royales de Paris et de Bordeaux [1] ont été plus loin. Elles ont jugé que les cautions de l'exécution du concordat, ayant les mêmes obligations que le failli, sont, comme lui, obligées envers les créanciers non vérifiés ni affirmés. Je ne puis partager cette opinion. Le failli doit toujours savoir quels sont ses créanciers; les cautions, en intervenant au concordat, ont traité en vue d'un passif certain et défini; c'est aux créanciers à s'imputer de n'avoir pas, en temps utile, fait régulièrement constater leurs droits. Je n'admettrais même pas d'exception pour le cas où, comme dans l'arrêt de Paris, il s'agirait de créanciers portés au bilan; car le bilan n'est qu'un document provisoire et contestable; tandis que le procès-verbal de vérification, dûment complété et contrôlé par la garantie de l'affirmation, forme l'état contradictoire et authentique qui sert de base légale aux opérations ultérieures. Les cautions seraient victimes de pièges inévitables, si, par collusion entre le failli et des créanciers qui ne se présenteraient pas à la vérification, elles se trouvaient à leur insu chargées d'engagements d'un poids supérieur à celui qu'elles ont entendu assumer sur elles. Il est bon, il est conforme à l'esprit de la loi, d'arriver par tous les moyens à ce que la vérification des créances, si importante pour constater, dans l'intérêt de tous, le véritable

[1] C. de Paris, 9 juillet 1828; C. de Bordeaux, 6 décembre 1857; Dalloz, 28, 2, 166, et 39, 2, 103.

état du passif, soit une opération complète, sérieuse et sincère; et il y a de l'avantage à décourager, par la perte de quelques-uns de leurs droits, ceux qui s'abstiennent de s'y présenter. Pour engager ainsi indéfiniment les cautions, il faudrait qu'elles eussent pris formellement par le concordat la charge des dettes connues ou inconnues, vérifiées ou non vérifiées.

J'ai dit, sur l'article 497, que les réserves faites par l'article 503 dans l'intérêt des défaillants ne s'appliquent qu'aux créanciers qui n'ont point comparu, et non à ceux qui, ayant comparu, en se faisant vérifier, n'ont pas fait leur affirmation et ne sont pas réellement défaillants. Cette question n'est pas sans difficultés. On peut objecter que le législateur aurait mieux exprimé sa pensée en effaçant de l'article 503 les mots *et affirmation*, qui deviennent surabondants si l'article n'a voulu parler que du double défaut s'étendant d'une manière inséparable, tant à la comparution qu'à l'affirmation. Je conviens que cette suppression, à laquelle on n'a pas songé, eût rendu l'article plus clair et évité toute équivoque. Mais indépendamment du motif décisif tiré du texte et de l'esprit de l'article 497, ne voit-on pas que l'article 503 lui-même, n'est point rédigé en vue des créanciers qui, n'ayant point été défaillants à la vérification, n'ont manqué qu'à l'affirmation? La voie d'opposition qui leur est ouverte, la décision du Tribunal qui est exigée pour reconnaître leur créance, sont des mesures qui ne se comprendraient point s'il s'agissait d'une créance déjà dûment vérifiée, et s'il ne restait qu'à relever le créancier d'un retard d'affirmation.

Même en admettant la conséquence rigoureuse que je

tire du manque d'affirmation, il est juste de reconnaître qu'elle n'existe que dans l'intérêt de la masse, et non dans celui du failli. Le créancier, vérifié ou non, affirmé ou non, pourra toujours faire valoir, contre le failli personnellement, ses preuves et ses titres.

L'article 503 a tranché, conformément à l'ancienne jurisprudence, une question que le silence de l'ancien Code laissait incertaine. Les frais des oppositions que formeront les créanciers en retard demeureront toujours à leur charge.

Le second paragraphe de l'article 503 a été ajouté par la première Commission de la Chambre des pairs. Le rapport de Tripier motivait ainsi cette addition : « Si l'opposition est formée avant qu'une répartition soit ordonnancée, aura-t-elle l'effet de la suspendre ? Le projet ne s'explique pas sur cette question. Il importe qu'elle soit nettement résolue : les créanciers retardataires doivent prendre les choses dans l'état où elles se trouvent le jour de leur opposition; les distributions effectuées ou ordonnancées avant cet acte ont conféré aux autres créanciers des droits dont l'exercice ne peut être arrêté par cette opposition; mais, à partir de cet acte, il ne peut être fait ni ordonnancé aucune répartition sans y comprendre les opposants, ou sans réserver les sommes auxquelles ils pourront avoir droit par le jugement qui interviendra sur leurs oppositions. »

La loi ne dit pas dans quelle forme l'opposition sera faite. Sera-ce par requête adressée au juge-commissaire, qui la présentera au Tribunal; sera-ce par acte extra-judiciaire signifié aux syndics, et sur laquelle un jugement du Tribunal interviendra? Il me semble que, du silence même

de la loi, on doit conclure que l'une ou l'autre voie peut également être choisie. Ce qui importe, c'est que la justice soit avertie. Or elle le sera dans les deux cas, puisque c'est au juge-commissaire à ordonnancer les répartitions, et aux syndics à les effectuer. Mais il faudra, dans tous les cas, qu'un jugement intervienne, et soit rendu avec les syndics, représentants de la masse intéressée à contredire la prétention. Un jugement est nécessaire, parce que la garantie de l'autorité judiciaire doit remplacer les précautions dont la loi avait entouré l'opération ordinaire de la vérification, et qui ne peuvent plus être prises. Les frais du jugement doivent rester à la charge du créancier dont l'absence, lors de la vérification, l'a rendu indispensable; ils font partie des frais d'opposition dont l'article parle. Néanmoins la portion de frais qui, par suite de mauvaise contestation, excéderait ceux qui eussent, sans cette circonstance, été nécessaires pour l'obtention du jugement, pourra être mise à la charge des syndics ou de la masse. Il en sera de même en cas d'appel.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER.

—

DIVISION DE CE TRAITÉ. 1
PREMIÈRE PARTIE.—Histoire du droit sur les faillites et banqueroutes. 7
CHAPITRE I.—Origines du droit spécial sur les faillites et banqueroutes. 7
CHAPITRE II.—Du droit français sur les faillites et banqueroutes avant l'ordonnance de 1673. 39
§ I. Lois contre les banqueroutiers. 40
§ II. Lois sur la contrainte par corps. 46
§ III. Droits des créanciers sur les biens des débiteurs. 48
§ IV. De la cession de biens. 50
§ V. Des lettres de répit et des défenses générales. . . 56
§ VI. Des lettres d'État. 61
§ VII. Des règlements de Lyon. 61
BIBLIOGRAPHIE DES DEUX PREMIERS CHAPITRES. 66
CHAPITRE III.—Droit français depuis l'ordonnance de 1673 jusqu'au Code de commerce. 83
BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE III. 118
CHAPITRE IV.—Code de commerce de 1808. 129
Texte du Code de commerce français de 1808, avec renvoi aux articles du Code de 1838. 149
BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE IV. 175
CHAPITRE V.—Loi du 28 mai 1838, promulguée le 8 juin. . . 190
BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE V. 200
CHAPITRE VI.—Coup-d'œil sur les législations étrangères modernes. 205
SECONDE PARTIE.—Commentaire de la loi du 28 mai 1838. . 219
ARTICLE PRÉLIMINAIRE. 219
TITRE I.—DE LA FAILLITE. 221
DISPOSITIONS GÉNÉRALES. (Article 437.). 222

CHAPITRE I.—De la déclaration de faillite et de ses effets. . . . 245
1° Déclaration du failli au greffe. (Articles 438 et 439.). . 247
2° Jugement déclaratif de faillite. (Articles 440 et 442.) . 269
3° Fixation judiciaire de l'époque où a eu lieu la cessation de payements. (Articles 441 et 442.). 279
4° Effets du jugement déclaratif de faillite. (Articles 443 à 450.). 287
5° Effets de la cessation de payements. (Articles 446 à 449.). 355
CHAPITRE II.—De la nomination du juge-commissaire. (Articles 451 à 454.). 389
CHAPITRE III.—De l'apposition des scellés et des premières dispositions à l'égard de la personne du failli. 396
1. Apposition des scellés. (Articles 455, 457 et 458.). . . 399
2. Emprisonnement du failli, ou garde de sa personne. (Articles 455, 456 et 460.). 405
3. Surveillance du ministère public. (Articles 459 et 460.) 406
4. Des premiers frais de la faillite. (Articles 461.). . . . 408
CHAPITRE IV.—De la nomination et du remplacement des syndics. (Articles 462 à 467.) 415
CHAPITRE V.—Des fonctions des syndics, ou de l'administration de la faillite jusqu'au concordat ou à l'union. 431
Section I.—Dispositions générales. (Articles 468 à 478). . . 434
Section II.—De la levée des scellés, et de l'inventaire. . . 469
1° Levée des scellés. (Articles 479). 469
2° Inventaire. (Articles 480 et 481.). 471
3° Surveillance du ministère public. (Articles 482 et 483.) 475
Section III.—De la vente des marchandises et meubles, et des recouvrements. (Articles 484 à 489.). 482
Section IV.—Des actes conservatoires. (Articles 490.) . . . 494
Section V.—De la vérification des créances. (Articles 491 à 503.). 498

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

DC

a39003 008360645b

DATE DUE

CAT. NO. 1137